

DIE ZUFLUSSPROBLEME
IN DER
BETRIEBLICHEN ALTERSVERSORGUNG

Dissertation
vorgelegt der
Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen
Fakultät
der Johannes Gutenberg-Universität
in Mainz
zur Erlangung des Grades
eines Doktors der Rechtswissenschaft
(Dr. jur.)

von
Hans-Georg Lukowsky
Rechtsanwalt u. Steuerberater

1974



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552619_0047

Die Zuflußprobleme
in der
betrieblichen Altersversorgung

Dissertation
vorgelegt der

Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz
zur Erlangung des Grades eines Doktors der
Rechtswissenschaft
(Dr. jur.)



von Hans-Georg Lukowsky
Rechtsanwalt u. Steuerberater

Erstberichterstatter: Prof. Dr. Adolf Grass
Zweitberichterstatter: Prof. Dr. Walter Rudolf

Tag der mündlichen Prüfung: 24. Juni 1974



INHALTSVERZEICHNIS

Seite

Literaturverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIV
 1. Teil: Die Zuflußprobleme bei unselbständiger Tätigkeit	 1
1. Abschnitt: Begriff des Zuflusses	1
2. Abschnitt: Die generelle Handhabung des Zuflußbegriffs in der betrieblichen Altersversorgung	 4
A. Die einzelnen Gestaltungsformen	4
B. Die lohnsteuerliche Behandlung	6
3. Abschnitt: Die unmittelbaren Ruhegeldverpflichtungen	9
A. Die Rechtsstellung des begünstigten Arbeitnehmers	9
I. Arbeitsrechtliche Gestaltung	9
II. Das Ruhegeld bei Insolvenz des Arbeitgebers	11
B. Pensionszusagen und § 11 EStG	12
I. Die Argumentation der herrschenden Auffassung	12
II. Die Auffassung Griefers	13
III. Eigene Stellungnahme	14
1. Bedeutung der Rückstellungsbildung	14
2. Zufluß nur bei Ausgabe an einen Dritten?	16
3. Pensionszusage als Verfügung über Arbeitslohn	18
C. Sonderprobleme	23
I. Vorbemerkung	23
II. Unverfallbare Pensionszusagen	23
1. Begriff der Unverfallbarkeit	23
2. Steuerliche Bedeutung der Unverfallbarkeit	24
III. Absicherung von Pensionszusagen	25
1. Überblick	25
2. Steuerliche Beurteilung	26
IV. Kapitalzusagen	27
1. Begriff	27

2. Steuerliche Behandlung beim Arbeitgeber	28
3. Steuerliche Behandlung beim Arbeitnehmer	29
V. Zusagen gegen Lohn- oder Gehaltsverzicht	33
1. Steuerliche Anerkennung des Verzichts	33
2. Passivierung der Zusage beim Arbeitgeber	34
2.1 Grundsatz	34
2.2 Zusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer von Kapitalgesellschaften	34
3. Steuerliche Beurteilung beim Arbeitnehmer	36
VI. Pensionszusagen mit Beitragsbeteiligung der Arbeitnehmer	37
1. Begriff und rechtliche Zulässigkeit	37
2. Die steuerliche Problematik	38
2.1 Zufluß der abgeführten Einkommensteile	38
2.2 Besteuerung der Ruhegeldzahlungen	40
4. Abschnitt: Die Direktversicherung	42
A. Die Rechtsstellung des begünstigten Arbeitnehmers	42
I. Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Versicherer	42
1. Direktversicherung als Versicherung auf fremdes Leben	42
2. Gestaltung des Versicherungsvertrages	43
II. Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitnehmer und Versicherer	45
III. Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer	46
IV. Ergebnis	48
B. Zufluß der Versicherungsprämien	49
I. Grundüberlegungen	49
1. Ansatzpunkt	49
2. Bedeutung des § 2 Abs. 3 Ziff. 2 LStDVO	49
II. Bedeutung des Versicherungsvertrages	50
1. Unwiderrufliche Bezugsberechtigung	50
2. Widerrufliche Bezugsberechtigung	51
III. Das Verhältnis Arbeitgeber - Arbeitnehmer	52
1. Die Rechtsprechung des RFH	52
2. Die Rechtsprechung des BFH	54

	Seite
3. Kritik der Rechtsprechung des RFH	55
4. Die Direktversicherung in der Praxis	60
5. Notwendige Anforderungen an das Verhältnis Arbeitgeber - Arbeitnehmer	61
5.1 Grundsätze	61
5.2 Die Widerrufsvorbehalte	62
5.3 Auflösung des Arbeitsverhältnisses	64
5.4 Beleihung des Versicherungsvertrages	66
IV. Ergebnis	70
C. Auswirkungen auf die steuerliche Behandlung beim Arbeit- geber	70
D. Sonderprobleme	71
I. Vorbemerkung	71
II. Verlust des Bezugsrechts aus einer Direktversicherung	71
1. Verlust des Bezugsrechts als Rückzahlung von Arbeits- lohn	71
2. Die Höhe der negativen Einnahme	72
III. Verhältnis von Direktversicherung und Rückdeckungs- versicherung	74
1. Überblick	74
2. Abgrenzungsprobleme	75
2.1 Die herrschende Auffassung	75
2.2 Kritik	77
IV. Übertragung der Rückdeckungsversicherung auf den Arbeitnehmer	80
5. Abschnitt: Die Unterstützungskasse	82
A. Die Rechtsstellung des begünstigten Arbeitnehmers	82
I. Die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeit- nehmer	82
II. Das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Unter- stützungskasse	83
III. Das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Unter- stützungskasse	84
B. Zuwendungen an Unterstützungskassen und § 11 EStG	85
I. Art, Höhe und Charakter der Zuwendungen	85
II. Zuwendungen kein geldwerter Vorteil	86

	Seite
6. Abschnitt: Die Pensionskasse	88
A. Die Rechtsstellung der Begünstigten	88
B. Zufluß der Zuwendungen des Arbeitgebers	90
I. Zuwendungen als Ausgaben für die Zukunftssicherung	90
II. Höhe des Zuflusses	91
2. Teil: Steuerliche Behandlung der betrieblichen Altersversorgung für Selbständige mit Überschusseinkünften	93
1. Abschnitt: Möglichkeiten der betrieblichen Altersversorgung für Selbständige	93
2. Abschnitt: Steuerliche Beurteilung beim Berechtigten	94

VII

LITERATURVERZEICHNIS

- | | |
|---------------------------------|--|
| Abt | Eine umstrittene Form der betrieblichen Altersversorgung, DB 1972, S. 407 |
| von Arnim | Die Verfallbarkeit von betrieblichen Ruhegeldanwartschaften, Heidelberg 1970 |
| | Die Einschränkung der Verfallbarkeit von betrieblichen Ruhegeldansprüchen, BB 1971, S. 1065 |
| Ament | Zukunftssicherung der Arbeitnehmer durch Abschluß von Gruppenversicherungsverträgen, BB 1961, S. 1232 |
| Becker | Zum neuen Einkommensteuergesetz, StuW 1934 I Sp. 1242 |
| Blümich-Falk | Einkommensteuergesetz, 10. Aufl., München 1971 |
| Bode | Die Pensionskasse in der künftigen Steuergesetzgebung, BetrAV 1972, S. 109 |
| Böttcher, Beinert und Hennerkes | Die betriebliche Altersvorsorge in der Form der Direktversicherung gegen Einmalprämie auch steuerlich interessant?, DB 1971, S. 1591 |
| Brosch | Einkommensteuerliche Behandlung von Rückzahlungen, DB 1967, S. 2000 |
| Burghaus | Umwandlung einer Rückdeckungsversicherung in eine Direkt-Versicherung, BB 1960, S. 36 |
| Danner | Unterliegen Zuweisungen an betriebliche Unterstützungskassen der Lohnsteuer?, BB 1954, S. 590 |
| Engels | Die vermögenssteuerliche Zurechnung der betrieblichen Gruppen-Direkt-Versicherung, DB 1963, S. 1265 |
| Falkenroth | Steuerpflicht vor Auszahlung des Arbeitslohns, DB 1954, S. 264 |
| Fasold | Die "unechte" Rückdeckungsversicherung, DB 1966, S. 795 |
| Felix | Fingierter Zufluß von Einnahmen im Einkommensteuerrecht, StuW 1962, Sp. 269 |

VIII

Frank	Betriebliche Altersversorgung aus der Sicht des Unternehmens, in: Betriebliche Altersversorgung an der Schwelle der 70er Jahre, Wiesbaden 1970, S. 19
Freytag	Nochmals: Gruppen-Lebensversicherungen in Form von Direktversicherungen, ZfV 1971, S. 168 Eine umstrittene Form der betrieblichen Altersversorgung, DB 1972, S. 408
Früchtenich	Zufließen von Arbeitslohn, Wpg. 1953, S. 399
Geilhardt	Widerrufsvorbehalte bei Direktversicherungen, BB 1963, Beilage zu Heft 4
Gerstner	Betriebliche Altersversorgung, NWB, Fach 3, S. 3061
Görbing	Rückzahlung von Arbeitslohn - Ausgleich der Lohnsteuerüberzahlung, BB 1961, S. 92
Grass	Aus der Rechtsprechung des I. Senats des BFH, FR 1967, S. 382
Grieger	Gedanken zum Zufluß bei Verzögerung der Auszahlung oder bei Umwandlung von Leistungsvergütungen in Pensionsanwartschaften, DStZ A 1962, S. 49
Gronenborn	Dispositionen des Unternehmens in Hinblick auf die Steuerreform ab 1955, StBJB 1955, S. 198
Gumpert	Gegenstellungnahme, BB 1968, S. 340
Hartmann-Böttcher-Grass	Großkommentar zur Einkommensteuer, Stuttgart 1955 - 1971
Hartmann	Die Direktversicherung - Versorgungsinstrument der kleineren Betriebe, in: Betriebe helfen das Alter sichern, Düsseldorf 1965, S. 51 Dynamische Gestaltungs- und Finanzierungsformen der Direktversicherung, BetrAV 1972, S. 125
Hartz-Over	ABC - Führer - Lohnsteuer
Hedemann	Direktversicherung beim Ausscheiden des Arbeitnehmers aus den Diensten des Arbeitgebers, VersR 1967, S. 421

- Heissmann Die betrieblichen Ruhegeldverpflichtungen, 6. Aufl., Köln 1967
- Betriebliche Unterstützungskassen, 3. Aufl., Köln 1966
- Steuerfragen der betrieblichen Altersversorgung, 3. Aufl., Köln 1960 (Zitierweise: Steuerfragen)
- Steuergrundriß der betrieblichen Altersversorgung, 2. Aufl., Köln 1970 (Zitierweise: Steuergrundriß)
- Keine Aktivierung von Ruhegeldansprüchen selbständiger Personen, BB 1956, S. 783
- Zum Wegfall der Lohnsteuerpflicht für Pauschalzuweisungen an Unterstützungskassen, BB 1958, S. 765
- Zur Passivierung von Ruhegeldverpflichtungen, BB 1961, S. 510
- Neue Grundsätze für den einkommensteuerlichen Zufluß bei Pensionsanwartschaften? DStZ A 1962, S. 293
- Die aufschiebend bedingte Abtretung von Rückdeckungsversicherungen, BB 1966, S. 664
- Welchen Einfluß haben ein Wegfall der Versicherungspflichtgrenze und künftige Beitragserhöhungen auf betriebliche Ruhegeldansprüche? DB 1967, S. 1764
- Neue Zahlen zur betrieblichen Altersversorgung, DB 1968, S. 1633
- Zur Absicherung von Ruhegeldverpflichtungen, BB 1969, S. 539
- Henninger Zur Umwandlung von Rückdeckungsversicherungen in eine Direktversicherung, BetrAV 1959, S. 4
- Rückdeckungsversicherungen für Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH, GmbH-Rdsch 1969, S. 211
- Ungewöhnliche Pensionszusagen, GmbH-Rdsch 1969, S. 258
- Herrmann-Heuer Kommentar zur Einkommensteuer und Körperschaftssteuer, 14. Aufl., Köln 1971

- Heubeck Steuerliche Gerechtigkeit für die Ruhegehaltsempfänger, DB 1964, S. 1660
- Rückstellungen für Pensionszusagen auf Kapitalbasis, BB 1965, S. 241
- Die Pensionsrückstellung, in: Handbuch der betrieblichen Altersversorgung, 5. Aufl., Stuttgart 1970
- Heuer Steuerliche Behandlung von Pensionsberechtigungen bei Steuerpflichtigen mit Gewinneinkünften (Handelsvertreter, selbst. Tätige u. a.), DB 1956, S. 96
- Hilger Das betriebliche Ruhegeld, Heidelberg 1959
- Höfer-Kemper Die beliebene Direktversicherung gegen Einmalbeitrag - arbeitsrechtlich, steuerlich und betriebswirtschaftlich, Der Steuerberater 1971, S. 237
- Die bewertungsrechtliche Zuordnung betrieblicher Direktversicherungen, BB 1971, S. 264
- Hofferberth Zur Frage der Weitergeltung des in Durchführungsverordnungen enthaltenen vorkonstitutionellen Steuerrechts, StuW 1956, Sp. 537
- Hoffmann Buchführungs- und Bilanzierungsprobleme in der neueren Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs, StuW 1967, Sp. 463
- Höhne Die Einstellung betrieblicher Ruhegelder bei wirtschaftlichen Notlagen, BB 1967, S. 122
- Die Zulässigkeit der Änderung betrieblicher Pensionszusagen im Hinblick auf den Wegfall der Versicherungspflichtgrenze, BB 1968, S. 298 und 336
- Der gegenwärtige Stand der Diskussion um die Zulässigkeit der Anpassung von Pensionszusagen an den Wegfall der Versicherungspflichtgrenze, DB 1968, S. 800
- Holling Die einkommensteuerliche Behandlung von Pensionszusagen an Handelsvertreter durch vertretene Unternehmen, BB 1956, S. 73
- Hueck-Nipperdey Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. 1, 7. Aufl., Berlin 1963
- Judeich Zurückgezahlte Einnahmen als Werbungskosten, BB 1961, S. 673

- Kirchner Der Zeitpunkt des Zufließens von Einnahmen bei der Einkommensteuer, DStZ 1941, S. 429
- Kloos Einmalrückstellung für "Tantieme-Versorgung" trotz § 6a EStG? DB 1965, S. 378
- Kolbeck Zukunftssicherungsaufwendungen und Lohnsteuer, BetrAV 1972, S. 106
- Littmann Das Einkommensteuerrecht, 9. Aufl., Stuttgart 1969
Sachverhaltsfiktionen im ESt-, - und KStRecht, FR 1962, S. 68
- Lukowsky Lohnsteuerliche Auswirkungen des Verlustes des Bezugsrechts aus einer Direktversicherung, DB 1972, S. 308
- Lukowsky/Zühlke/Rössler Betriebswirtschaftliche Effekte bei der Bildung von Pensionsrückstellungen am Beispiel eines Modellunternehmens, BetrAV 1971, S. 190
- Mentzel-Kuhn Kommentar zur Konkursordnung, 7. Aufl., Berlin und Frankfurt 1962
- Millauer Rechtsgrundsätze der Gruppenversicherung, 2. Aufl., Karlsruhe 1966
- Oeftering-Görbing Das gesamte Lohnsteuerrecht, 4. Aufl., 1971
- Opitz Das Steuerproblem beim Lebensversicherungsvertrag zu gunsten Dritter, StuW 1954, Sp. 641
- Oswald Verlust eines Direktversicherungsanspruchs - Negative Einnahmen oder Werbungskosten? VersW 1972, S. 496
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 31. Aufl., München 1972
- Poppelbaum Einmalprämie gegen Beleihung noch Arbeitslohn? VersW 1972, S. 309
Zur Direktversicherung, VersW 1970, S. 940
- Pröller-Martin Versicherungsvertragsgesetz, 18. Aufl., München 1970
- Pröller-Schmidt-Sasse Versicherungsaussichtsgesetz, 6. Aufl., München 1971
- Rau Keine Rückstellungen für Treue- und Leistungsprämien nach der "Methode Stockhausen", BB 1963, S. 220

- Rau Bilanzierung von Kapitalzusagen an Arbeitnehmer,
DB 1966, S. 244
- Aktuelle Steuerfragen der betrieblichen Altersversorgung,
in: Betriebliche Altersversorgung an der Schwelle der
70er Jahre, Wiesbaden 1970, S. 60
- Die künftige steuerliche Behandlung der betrieblichen
Altersversorgung, BetrAV 1972, S. 98
- Reuter Die Lebensversicherung im Steuerrecht, 3. Aufl.,
Herne/Berlin 1972
- An den Arbeitsplatz gebundene Lebensversicherungen,
FR 1963, S. 170
- Rey Einmalprämien-Direktversicherung als Instrument be-
trieblicher Versorgung, BetrAV 1971, S. 137
- Rössler Der Direktversicherungsvertrag in der kommenden Steuer-
gesetzgebung, BetrAV 1972, S. 122
- Rössler-Troll Bewertungsgesetz und Vermögenssteuergesetz, 8. Aufl.,
Berlin-Frankfurt 1968
- Schropp-Becker-Nies Betriebliche Altersfürsorge in steuerlicher Sicht, Stutt-
gart ab 1955
- Schulz Die Direktversicherung der Arbeitnehmer durch den Be-
trieb in versicherungs-, aufsichts-, arbeits- und steuerrecht-
licher Sicht, DB 1961, S. 461
- Sind Rückdeckungsversicherungen ohne Pensionszusage
steuerlich zulässig? FR 1963, S. 487
- Rückdeckungsversicherung für Gesellschafter-Geschäftsfüh-
rer einer GmbH, StuW 1963, Sp. 161
- Schuardt Eine neue Form der betrieblichen Altersversorgung,
DB 1971, S. 2374
- Seithel Rückstellungen für Pensionszusagen an Gesellschafter-
Geschäftsführer und aktivierte Rückdeckungsversicherun-
gen, GmbH-Rdsch 1961, S. 10

- Seithel Auswirkungen der BFH-Rechtsprechung über die Nicht-
anerkennung von Rückstellungen für Pensionszusagen an
Gesellschafter-Geschäftsführer von Personengesellschaften
auf abgeschlossene Rückdeckungsversicherungen, DStR
1968, S. 526
- Sieg Der Ruhegeldanspruch bei vorzeitigem Ausscheiden aus
dem Arbeitsverhältnis, BB 1968, S. 1202
- Soziale Einschläge in der Individualversicherung, BB
1972, Beilage zu Heft 3, S. 3
- Theis Pensionszusagen an Handelsvertreter u. a. , FR 1957,
S. 106
- Tipke-Kruse Reichsabgabenordnung, 2. - 4. Aufl. , Köln 1969
- Vangerow Erläuterungen zur Rechtsprechung, StuW 1953, Sp. 609
- Weisensee Die Besteuerung der Ruhegehälter, DStZ 1964, S. 289
- Die Besteuerung der Versorgungsbezüge, StuW 1965,
Sp. 191
- Zimmermann Ist der Steuerabzug von Beitragsleistungen der Arbeitgeber
zur Versorgung ihrer Arbeitnehmer änderungsbedürftig?
StuW 1934 I Sp. 1006

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Abs.	Absatz
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis - Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Der Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BetrAV	Betriebliche Altersversorgung (Zeitschrift)
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BSG	Bundessozialgericht
BStBl.	Bundessteuerblatt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung Ausgabe A oder B (Zeitschrift)
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte
EstDVO	Einkommensteuer-Durchführungsverordnung
EstG	Einkommensteuergesetz
EstR	Einkommensteuer-Richtlinien
FG	Finanzgericht
FR	Finanz-Rundschau (Zeitschrift)

GmbH-Rdsch	Rundschau für GmbH (Zeitschrift)
HFR	Höchststrichterliche Finanz-Rechtsprechung
K StG	Körperschaftssteuergesetz
K StDVO	Körperschaftssteuer-Durchführungsverordnung
L StDVO	Lohnsteuer-Durchführungsverordnung
NWB	Neue Wirtschaftsbriefe (Zeitschrift)
OFD	Oberfinanzdirektion
RFH	Reichsfinanzhof
RG	Reichsgericht
RStBl.	Reichssteuerblatt
S.	Seite
Sp.	Spalte
StuW	Steuer und Wirtschaft (Zeitschrift)
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VersW	Versicherungswirtschaft (Zeitschrift)
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
Wprg	Die Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift)
ZfV	Zeitschrift für Versicherungswesen

1. TEIL

Die Zuflußprobleme bei unselbständiger Tätigkeit

1. Abschnitt

Begriff des Zuflusses

Für die Zurechnung von Einnahmen ist gemäß § 11 Abs. 1 EStG der Zeitpunkt des Zufließens maßgebend. Dies gilt für alle Einkunftsarten 1); lediglich beim Vermögensvergleich im Sinne des § 4 Abs. 1 und des § 5 EStG gilt § 11 nicht. Das folgt aus § 11 Abs. 1 Satz 3 EStG.

Eine gesetzliche Definition des Begriffes "Zufluß" gibt es nicht. Zwei wesentliche Abgrenzungskriterien lassen sich jedoch bereits aus dem Wortlaut bzw. dem Aufbau des § 11 EStG herleiten.

Nach § 11 Abs. 1 Satz 1 EStG ist der tatsächliche Zufluß maßgebend. Demgegenüber besagt § 11 Abs. 1 Satz 2 EStG, daß bestimmte regelmäßige Einnahmen in dem Jahr als bezogen gelten, zu dem sie wirtschaftlich gehören. Daraus folgt, daß es grundsätzlich nicht darauf ankommen soll, zu welchem Wirtschaftsjahr die Einnahme gehört 2). Zugleich wird hiermit klargestellt, daß der Fälligkeit, einem bürgerlich-rechtlichen Begriff, für die Frage des Zuflusses in der Regel keine Bedeutung zukommt 3).

Nach § 11 Abs. 1 Satz 3 EStG bleiben die Vorschriften über die Gewinnermittlung (§ 4 Abs. 1, § 5 EStG) durch die Sätze 1 und 2 unberührt. Hieraus ergibt sich, daß

1) Herrmann-Heuer § 11 EStG Anm. 2.

2) Felix StuW 1962, 269 ff (272); FG Karlsruhe EFG 1956, 134. Gewisse Ausnahmen gelten allerdings für die Einkünfte aus Vermietung und Verpackung: nach Abschnitt 163 Abs. 2 EStR sind Mietvorauszahlungen zwar grundsätzlich in dem Veranlagungszeitraum anzusetzen, in dem sie zufließen. Auf Antrag können sie jedoch "zur Vermeidung von Härten" zunächst als zinslose Darlehen behandelt und auf die Jahre verteilt werden, in denen sie auf die Miete angerechnet werden. Nach § 82 EStDV kann dem Steuerpflichtigen gestattet werden, größeren Erhaltungsaufwand auf zwei bis fünf Jahre zu verteilen.

3) So schon für die Rechtslage vor Inkrafttreten des § 11 EStG in der geltenden Fassung RFH Bd. 24, 272; ferner Hartmann-Böttcher-Grass; Gericke § 11 Anm. 2 b; Herrmann-Heuer § 11 EStG Anm. 7.

für die Steuerpflichtigen, bei denen die Einkünfte aufgrund eines Vermögensvergleiches ermittelt werden, von dem § 11 Abs. 1 und 2 abweichende Grundsätze gelten. Daraus aber läßt sich wiederum ableiten, daß dem Abfluß von Ausgaben auf der einen Seite nicht der Zufluß von Einnahmen auf der anderen Seite entsprechen muß, wenn an dem Vorgang Steuerpflichtige beteiligt sind, die ihre Einkünfte in gesetzlich zulässiger Weise nach verschiedenen Methoden ermitteln 1).

Der Reichsfinanzhof 2) und ihm folgend der Bundesfinanzhof 3) haben zwar in einigen Entscheidungen die Ansicht vertreten, es sei nicht vertretbar, daß der Arbeitgeber seinen Gewinn mindere und der Arbeitnehmer den Betrag für längere Zeit nicht versteuere. Im Ergebnis wird damit in diesen Entscheidungen das Entstehen einer Verpflichtung beim Arbeitgeber dem Zufließen beim Arbeitnehmer gleichgestellt. Bis auf eine Ausnahme liegen diesen Entscheidungen jedoch besonders gelagerte Sachverhalte zugrunde. Es handelte sich um Gehalts- bzw. Honorargutschriften, die für den beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH bzw. zugunsten des Ehemannes gemacht worden waren. Die Entscheidungen können daher nicht als Postulierung eines Kongruenzprinzips verstanden werden. Sie besagen lediglich, daß bei kapitalmäßigen bzw. verwandtschaftlichen Beziehungen bei der Prüfung der Frage ob Zufluß anzunehmen sei, wegen der weitgehenden Interessenidentität ein strenger Maßstab anzulegen ist. Eine Ausnahme bildet das RFH-Urteil vom 7. 11. 1934 4). In dieser Entscheidung verwarf der RFH den Einwand des Arbeitgebers, seine Arbeitnehmer (Prokuristen) könnten nur mit seiner Einwilligung über die gutgeschriebenen Tantiemen verfügen, mit folgender Argumentation:

"Würde man den Ausführungen der Beschwerdeführerin folgen, so käme man zu dem seltsamen Ergebnis, daß die Beschwerdeführerin jahrelang erhebliche Beträge über Unkosten verbucht und damit zu Recht die Einkommensbesteuerung bei ihr entfällt, während den Prokuristen große Kapitalforderungen allmählich erwachsen, die aber niemals oder jedenfalls nicht in absehbarer Zeit zur Einkommensbesteuerung herangezogen werden könnten. Die öffentliche Hand würde durch diese Art der Vereinbarung über die Auszahlung der Tantiemen erhebliche Steuerbeträge verlieren. Dieses Ergebnis kann nicht richtig sein."

-
- 1) Felix StuW 1962, 269 ff (272) mit überzeugenden Beispielen; Blümich-Falk a. a. O. Bd. I, § 11 Anm. 1; Heissmann DStZ A 1962, 293; Hermann Heuer § 11 EStG Anm. 5; RFH v. 25. 4. 1928, RStBl. 1928, 213.
 - 2) RFH v. 7. 11. 1934 RStBl. 35, 698; RFH v. 11. 11. 1936 RStBl. 37, 490.
 - 3) BGH v. 29. 11. 1956 BStBl. 1957 III, 58; BGH v. 18. 9. 1962 BStBl. 1963 III, 98; BGH v. 11. 2. 1965 BStBl. 1965 III, 407.
 - 4) RStBl. 35, 698.

Mit Felix ¹⁾ wird man sich angesichts dieser Formulierung die Frage stellen müssen, ob sie nicht durch die damaligen staatlichen Verhältnisse beeinflusst sind. Zumindest ist eine Überbetonung fiskalischer Erwägungen unverkennbar. Man wird diesem Urteil daher keine aktuelle Bedeutung mehr beimessen können ²⁾.

Ein weiterer Anhaltspunkt zur Interpretation des Zufließbegriffes ergibt sich aus der amtlichen Begründung in § 11 EStG 1934 ³⁾, der wörtlich mit der geltenden Fassung übereinstimmt. Danach ist ein Wirtschaftsgut dem Berechtigten dann zugeflossen, wenn er über das Wirtschaftsgut verfügen kann, wobei es entsprechend der wirtschaftlichen Betrachtungsweise nicht auf die rechtliche, sondern allein auf die wirtschaftliche Verfügungsmacht ankommt ⁴⁾. Das ist nicht nur dann der Fall, wenn das Wirtschaftsgut unmittelbar in das Vermögen des Steuerpflichtigen übergegangen ist, sondern auch dann, wenn die Verwirklichung des Anspruchs in so greifbare Nähe gerückt und so gesichert ist, daß dies wirtschaftlich dem tatsächlichen Eingang der Leistung gleichzustellen ist ⁵⁾. Dies ist für alle Vorgänge von Bedeutung, in denen Arbeitsentgelt nicht ausbezahlt oder nicht an den Arbeitnehmer, sondern an einen Dritten gezahlt wird, also auch für die Finanzierungsvorgänge der betrieblichen Altersversorgung. Wird das Arbeitsentgelt nicht ausbezahlt, sondern bleibt es in Form einer Gutschrift beim Arbeitgeber stehen, wird der Zufluß von der Rechtsprechung dann angenommen, wenn die Nichtauszahlung im Interesse des Arbeitnehmers erfolgt ⁶⁾, wenn dieser sich z. B. durch die Nichtauszahlung eine Kapitalanlage verschaffen wollte ⁷⁾. Erfolgt die Zahlung an einen Dritten, wird Zufluß dann bejaht, wenn sich die Sache so darstellt, als ob die Beiträge zunächst dem Arbeitnehmer ausbezahlt und von diesem alsdann an den Drit-

1) Stuw 1962, 269 ff (276).

2) Grieger stellt dieses Urteil allerdings, ohne nähere Begründung, an den Anfang seiner Argumentation zur Neuorientierung des Zufließbegriffes (DStZ A 1962, 46 ff). Hierauf wird noch näher einzugehen sein (vgl. S. 13 f.)

3) RStBl. 1935, 33.

4) Hartmann-Böttcher-Grass: Gericke a. a. O. § 11 Anm. 26; Herrmann-Heuer § 11 Anm. 5.

5) RFH v. 13. 11. 1928 RStBl. 29, 224; RFH v. 7. 11. 1934 RStBl. 35, 697; RFH v. 20. 11. 1941 RStBl. 42, 77.

6) RFH v. 6. 10. 1926 RStBl. 26, 367; RFH v. 23. 5. 1928 RStBl. 28, 177; RFH v. 21. 3. 1930 RStBl. 30, 312; RFH v. 20. 5. 1931 RStBl. 31, 491; RFH v. 7. 11. 1934 RStBl. 35, 697; BGH v. 19. 6. 1952 BStBl. 53 III, 170; BFH v. 29. 11. 1956 BStBl. 57 III, 58; BFH v. 3. 7. 1964 BStBl. 65 III, 83.

7) BFH v. 19. 6. 1952 BStBl. 53 III, 170; EFG Münster v. 28. 10. 1965 EFG 1966, 173.

ten gezahlt worden wären ¹⁾. Als Abgrenzungskriterium wird von der Rechtsprechung auch hier zum Teil darauf abgestellt, in wessen Interesse dieser Zahlungsmodus gewählt wird ²⁾.

Bereits Vangerow ³⁾ hat darauf hingewiesen, daß mit dem Abstellen auf das schillernde Wort "Interesse" allerdings nicht viel gewonnen ist, denn es besagt letztlich nichts anderes, als daß es darauf ankommt, welche wirtschaftlichen Gründe für diese Form der Leistung des Arbeitsentgelts maßgebend waren. Entscheidend kann deshalb nur sein, ob trotz Abweichens von der auch im § 11 EStG unterstellten Norm der Barauszahlung an den Arbeitnehmer ⁴⁾, die Maßnahme des Arbeitgebers sich nach dem Willen beider Parteien wirtschaftlich als Bewirkung der Gegenleistung des Arbeitgebers darstellt ⁵⁾. Daß dieses Postulat bei der lohnsteuerlichen Bewertung der Finanzierungsvorgänge der betrieblichen Altersversorgung von der Rechtsprechung und auch vom Schrifttum nicht immer im ausreichenden Maße beachtet worden ist, wird in den folgenden Ausführungen nachgewiesen werden.

2. Abschnitt

Die generelle Handhabung des Zuflußbegriffs in der betrieblichen Altersversorgung

A. Die einzelnen Gestaltungsformen

1. Der betrieblichen Altersversorgung stehen in der Bundesrepublik im wesentlichen vier Gestaltungsformen zur Verfügung:

1. die unmittelbare Ruhegeldverpflichtung
2. die Direktversicherung
3. die Pensionskasse
4. die Unterstützungskasse

-
- 1) BFH v. 31. 10. 1957 BStBl. 58 III, 4 BFH v. 28. 3. 1958 BStBl. 58 III, 268; RFH v. 31. 5. 1930 RStBl. 31, 644; RFH v. 18. 12. 1935 RStBl. 36, 261.
 - 2) RFH v. 31. 5. 1930 RStBl. 31, 644.
 - 3) StuW 1935 Sp. 609.
 - 4) Hartmann-Böttcher-Grass; Gericke a. a. O., § 11 Anm. 2 b.
 - 5) Vangerow StuW 1935 Sp. 609.

2. Die betrieblichen Ruhegeldverpflichtungen, bei denen sich das Unternehmen unmittelbar zur Zahlung des Ruhegeldes verpflichtet, sind die mit Abstand häufigste Gestaltungsform der betrieblichen Altersversorgung ¹⁾.
 Von dem gesamten jährlichen Aufwand für betriebliche Versorgungsmaßnahmen, der bei etwa 4 Mrd. DM liegen dürfte, entfallen über 70 vH. auf die Ruhegeldverpflichtungen. Die Finanzierung dieser Verpflichtungen kann durch Bildung von Pensionsrückstellungen gemäß § 6a EStG erfolgen.
3. Eine Direktversicherung liegt vor, wenn der Arbeitgeber als Versicherungsnehmer eine Versicherung auf das Leben des Arbeitnehmers abschließt, aus der der Arbeitnehmer für den Erlebensfall und seine Angehörigen für den Fall des vorzeitigen Todes bezugsberechtigt sind ²⁾. Die Finanzierung erfolgt durch laufende oder einmalige Prämien, die in der Regel allein vom Arbeitgeber aufgebracht werden; eine Beteiligung des Arbeitnehmers an den Prämien ist jedoch möglich. Der Anteil der Direktversicherung an den Gesamtaufwendungen der Unternehmen für betriebliche Versorgungsleistungen hält sich bisher in relativ engen Grenzen ³⁾. Gerade in jüngster Zeit ist jedoch ein deutlicher Trend zur Direktversicherung erkennbar, der insbesondere darin begründet liegt, daß nunmehr auch kleinere Unternehmen im zunehmenden Maße dazu übergehen, Versorgungswerke für die Arbeitnehmer einzurichten. Für derartige Unternehmen ist die Direktversicherung häufig die optimale Gestaltungsform, weil sich die Versicherungsprämien relativ einfach an die jeweiligen wirtschaftlichen Verhältnisse anpassen lassen.
4. Die Pensionskasse ist eine rechtlich selbständige Versorgungseinrichtung, die Leistungen mit Rechtsanspruch gewährt und der Versicherungsaufsicht unterliegt ⁴⁾. Sie wird in der Regel in der Rechtsform eines kleinen Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit i. S. der §§ 53 ff VAG betrieben. Von gewissen Ausnahmen abgesehen gelten für sie mithin die gleichen Grundsätze wie für ein Versicherungsunternehmen. Die Finanzierung der Leistungen der Pensionskasse erfolgt durch Zuwendungen der Trägerunternehmen, deren Abzugsfähigkeit sich nach § 1 des Zuwendungsgesetzes vom 23. 3. 1952 ⁵⁾ richtet; häufig ist jedoch auch eine Beitragsbeteiligung der versicherten Arbeitnehmer vorgesehen. Die Höhe der Zuwendungen ist so zu bemessen, daß das versicherungstechnische Gleichgewicht zwischen den vorgesehenen Leistungen und den Beiträgen gewahrt ist.

-
- 1) Heissmann DB 1968, 1633 und NWB Fach 15 S. 223.
 - 2) Heissmann, Steuergrundriß S. 47; Schulz DB 1961, 461.
 - 3) Heissmann DB 1968, 1633.
 - 4) Heissmann, Steuergrundriß S. 55.
 - 5) BGBl. 52 I, 206.

Die Zahl der Pensionskassen liegt seit Jahren bei etwa 250 ¹⁾. Dennoch ist ihr Gewicht im Rahmen des Gesamtbildes der betrieblichen Altersversorgung erheblich, da sie das bevorzugte Versorgungsinstrument der Großindustrie sind. Der auf die Pensionskassen entfallende Anteil am jährlichen Gesamtaufwand der deutschen Unternehmen für betriebliche Versorgungsmaßnahmen liegt bei 10 - 12 vH. ²⁾.

5. Betriebliche Unterstützungskassen sind mit einem Sondervermögen ausgestattete Versorgungseinrichtungen, die von einem oder mehreren Unternehmen getragen werden und deren Zugehörigen einmalige oder laufende Leistungen ohne Rechtsanspruch gewähren ³⁾. In der Regel werden sie in der Rechtsform der GmbH oder des eingetragenen Vereins, gelegentlich in der Rechtsform der rechtsfähigen Stiftung betrieben.

Der ausdrückliche Ausschluß des Rechtsanspruchs unterscheidet die Unterstützungskasse von der Pensionskasse; er befreit die Unterstützungskasse von der Versicherungsaufsicht.

Der Unterstützungskasse können gemäß § 2 des Zuwendungsgesetzes vom 26. 3. 1952 ⁴⁾ jährlich 1,5 vH. der Lohn- und Gehaltssumme der durch die Kasse begünstigten Personen zugewendet werden, wenn die Kasse satzungsgemäß nur laufende Leistungen gewähren soll. Sind auch einmalige Notstandsbeihilfen vorgesehen, dann können der Kasse insgesamt 2 vH. der Lohn- und Gehaltssumme zugewendet werden. Ferner kann der Kasse bei Eintritt eines Rentenfalles das Deckungskapital der laufenden Rente zugewendet werden; außerdem können der Kasse die tatsächlich geleisteten Zahlungen vom Unternehmen selbst ersetzt werden. Eine Beitragsbeteiligung der begünstigten Arbeitnehmer ist ausgeschlossen (§ 11 Ziff. 2 KStDVO).

B. Die lohnsteuerliche Behandlung

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, daß jede der Gestaltungsformen der betrieblichen Altersversorgung zumindest in bestimmten Grenzen eine Vorausfinanzierung der späteren Versorgungsleistungen erlaubt oder - wie bei der Pensionskasse - sogar erzwingt.

1) Heissmann, Steuergrundriß S. 56.

2) Heissmann, DB 1968, 1633.

3) Heissmann, Steuergrundriß S. 65.

4) BStBl. 52 I, 206.

Die lohnsteuerliche Behandlung des betrieblichen Finanzierungsaufwandes ist verschieden. Nach nahezu einhelliger Auffassung von Rechtsprechung, Lehre und Finanzverwaltung bedeuten die Prämien, die der Arbeitgeber für eine Direktversicherung des Arbeitnehmers zahlt, bei diesem Zufluß von Arbeitslohn, soweit sie den Freibetrag für Zukunftssicherung von 312, -- DM jährlich (§ 2 Abs. 3 Ziffer 2 Satz 3 LStDVO) übersteigen ¹⁾. Gleiches gilt für die Zuwendungen des Arbeitgebers an eine Pensionskasse ²⁾. Hiermit korrespondierend unterliegen die von dem Versicherer bzw. der Pensionskasse gezahlten Renten lediglich der Rentenbesteuerung gemäß § 22 EStG ³⁾. Demgegenüber wird das Einkommen der begünstigten Arbeitnehmer nach ebenfalls nahezu einhelliger Auffassung durch die Erteilung einer betrieblichen Ruhegeldzusage ⁴⁾ sowie durch Zuwendungen des Arbeitgebers an eine betriebliche Unterstützungskasse ⁵⁾ nicht berührt; bei diesen Gestaltungsformen der betrieblichen Altersversorgung führt erst die Zahlung der Versorgungsleistungen selbst zum Zufluß von Arbeitslohn.

Vergegenwärtigt man sich, daß die Form der betrieblichen Altersversorgung häufig von Zufälligkeiten abhängt, jedenfalls aber in aller Regel von Aspekten und Motiven, die außerhalb des Einflusses der begünstigten Arbeitnehmer lie-

-
- 1) Vergl. insbesondere: RFH v. 21. 5. 1930 RStBl. 31, 644; RFH v. 13. 4. 1932 RStBl. 32, 544; RFH v. 24. 1. 1934 RStBl. 34, 521; RFH v. 4. 9. 1935 RStBl. 35, 1515; RFH v. 10. 2. 1939 RStBl. 39, 741; BFH v. 31. 10. 1957 BStBl. 58 III, 4; BFH v. 28. 3. 1958 BStBl. 58 III, 267; Hartmann-Böttcher-Grass; Gericke § 11 Anm. 2c; Herrmann-Heuer § 19 EStG Anm. 151; Blümich-Falk § 19 Anm. 11; Heissmann, Steuergrundriß S. 52.
 - 2) So insbesondere: BFH v. 31. 10. 1957 BStBl. 58 III, 4; BFH v. 28. 3. 1958 BStBl. 58 III, 267; Heissmann Steuergrundriß S. 63; Herrmann-Heuer § 19 EStG Anm. 163; Hoffmann FR 1954, 312; Blümich-Falk § 19 Anm. 11.
 - 3) BFH v. 27. 3. 1958 BStBl. 58 III, 258; BFH v. 3. 3. 1961 BStBl. 61 III, 191; Herrmann-Heuer § 19 EStG Anm. 169; Heissmann, Steuerfragen S. 184 u. 243.
 - 4) RFH v. 8. 7. 1931 RStBl. 31, 644; RFH v. 13. 4. 1932 RStBl. 32, 544; RFH v. 27. 4. 1932 RStBl. 32, 664; RFH v. 16. 6. 1932 RStBl. 32, 710; RFH v. 4. 9. 1935 RStBl. 35, 1515; RFH v. 10. 2. 1939 RStBl. 39, 741; BFH v. 29. 1. 1960 BStBl. 60 III, 105; Hartmann-Böttcher-Grass; Gericke § 11 Anm. 2c; Heissmann, Steuerfragen S. 128; Schropp-Becker-Nies Bd. II S. 9; Herrmann-Heuer § 6a EStG Anm. 9; Heubeck in "Handbuch der betrieblichen Altersversorgung" Bd. I, 289.
 - 5) BFH v. 28. 3. 1958 BStBl. 58 III, 268; Heissmann, Betriebliche Unterstützungskassen S. 232 f.

gen, dann wird man die unterschiedliche lohnsteuerliche Behandlung zumindest vom praktischen Ergebnis her gesehen als unbefriedigend bezeichnen müssen. Wiederholt ist daher in der Fachliteratur eine grundlegende Umgestaltung des Einkommensteuerrechts in diesem Bereich gefordert worden ¹⁾. Auf der Basis des geltenden Einkommensteuerrechts ist demgegenüber nur vereinzelt an der herrschenden Auffassung und Verwaltungspraxis Kritik geübt worden. Reuter ²⁾ und Millauer ³⁾ halten es für bedenklich, die vom Arbeitgeber für eine Direktversicherung gezahlten Prämien generell, d. h. unabhängig von der Gestaltung der vertraglichen Beziehungen im einzelnen als zugeflossenen Arbeitslohn zu behandeln ⁴⁾. Demgegenüber hat sich Grieger ⁵⁾ in dem Bestreben eine möglichst einheitliche Besteuerung zu erreichen, gegen die Auffassung gewandt, daß Pensionsanswartschaften das steuerliche Einkommen der begünstigten Arbeitnehmer nicht beeinflussen können.

Eine grundsätzliche Analyse der herrschenden Auffassung ist daher geboten. Bevor auf Einzelprobleme eingegangen wird, soll daher in den folgenden Abschnitten - ausgehend von der rechtlichen Stellung des begünstigten Arbeitnehmers - untersucht werden, ob und inwieweit die praktizierte steuerliche Behandlung der einzelnen Gestaltungsformen der betrieblichen Altersversorgung mit dem Zuflußbegriff des § 11 EStG vereinbar ist.

-
- 1) Weisensee DStZ 1964, 289 u. StuW 1965, 191; Heubeck DB 1964, 1669 und DB 1965, 607.
 - 2) Die Lebensversicherung im Steuerrecht S. 82 und FR 1963, 170.
 - 3) Rechtsgrundsätze der Gruppenversicherung S. 68.
 - 4) Zweifelnd auch Herrmann-Heuer § 19 Anm. 152.
 - 5) DStZ A 1962, 49 ff.

3. Abschnitt

Die unmittelbaren Ruhegeldverpflichtungen

A. Die Rechtsstellung des begünstigten Arbeitnehmers

I. Arbeitsrechtliche Gestaltung

In der Ruhegeldzusage wird dem begünstigten Arbeitnehmer in aller Regel ein Rechtsanspruch auf die späteren Ruhegelder eingeräumt. Der Rechtsanspruch kann zwar nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ¹⁾ durch Aufnahme entsprechender Vorbehalte so eingeschränkt werden, daß jedenfalls während der Anwartschaftszeit ²⁾ ein Widerruf nach freiem Belieben möglich ist. Die überwiegende Zahl der Unternehmen macht jedoch von dieser Möglichkeit aus steuerlichen Gründen keinen Gebrauch; nach § 6a EStG in Verbindung mit Abschnitt 41 Abs. 1 EStR ist die Bildung von Pensionsrückstellungen nur dann steuerlich wirksam, wenn rechtsverbindliche Zusagen erteilt worden sind, die allenfalls die in Abschnitt 41 Abs. 2 EStR genannten Widerrufsvorbehalte enthalten dürfen. Die arbeitsrechtliche Bedeutung dieser sog. Mustervorbehalte hält sich in recht engen Grenzen. Eine abschließende Interpretation durch die Rechtsprechung ist zwar noch nicht erfolgt. Da die Vorbehalte, mit Ausnahme des sog. Sozialversicherungsvorbehalts, auf die Unzumutbarkeit der unveränderten Leistungsgewährung abstellen, ist jedoch davon auszugehen, daß eine Anpassung der übernommenen Verpflichtungen nur entsprechend den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage erfolgen kann, also nur bei einer grundlegenden wesentlichen Veränderung der Verhältnisse, die dem Unternehmen beim Festhalten an der Verpflichtung

1) BAG-Urteil v. 14. 12. 1956 AP Nr. 18 zu § 242 BGB (Ruhegehalt).

2) Ist der Arbeitnehmer bereits in den Ruhestand getreten oder steht der Eintritt der Ruhegeldberechtigung unmittelbar bevor, dann hat sich nach dem in der vorstehenden Anmerkung genannten BAG-Urteil die Rechtsstellung des Arbeitnehmers, dem eine stets widerrufliche Zusage erteilt worden ist, so verfestigt, daß ein Widerruf nach freiem Belieben nicht mehr zugelassen werden kann. Vgl. hierzu auch Heissmann, Betriebliche Ruhegeldverpflichtungen S. 152 ff.

tung ein unzumutbares Opfer auferlegen würde ¹⁾.

Regelmäßig wird der Anspruch auf Zahlung des Ruhegeldes davon abhängig gemacht, daß der begünstigte Arbeitnehmer bei Eintritt des Versorgungsfalles (Erreichen der Altersgrenze, Eintritt der Invalidität oder Tod) eine bestimmte Wartezeit erfüllt hat und in diesem Zeitpunkt noch in einem Arbeitsverhältnis zum verpflichteten Unternehmen steht. Der Anspruch auf das Ruhegeld ist also aufschiebend bedingt ²⁾.

Scheidet der Arbeitnehmer vor Eintritt des Versorgungsfalles aus den Diensten des verpflichteten Unternehmens aus, erlischt in der Regel die Anwartschaft. Unter sozialpolitischen ³⁾ und volkswirtschaftlichen ⁴⁾ Aspekten sind gegen diese generelle Verfallbarkeit betrieblicher Versorgungsanwartschaften schon seit längerer Zeit erhebliche Bedenken geltend gemacht worden. Auch die rechtliche Zulässigkeit ist mit zum Teil beachtlichen Gründen angezweifelt worden ⁵⁾. Mit Urteil vom 10. 3. 1972 ⁶⁾ hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, daß eine Ru-

-
- 1) Heissmann, Betriebliche Ruhegeldverpflichtungen a. a. O. S. 160 ff; Höhne BB 1967, 122 ff. Etwas anderes wird nur für den Sozialversicherungsvorbehalt, der auf wesentliche Änderungen in der gesetzlichen Sozialversicherung abstellt, gelten müssen. Nach diesem Vorbehalt ist eine Anpassung bereits nach den Grundsätzen des billigen Ermessens zulässig. Die Einzelheiten sind allerdings sehr umstritten. Vgl. hierzu Heissmann, DB 1967, 1764 u. RdA 1968, 128; Gumpert BB 1968, 340; Höhne BB 1968, 298 u. 336 sowie DB 1968, 800; ferner BAG-Urteil v. 14. 5. 71 AP Nr. 153 zu § 242 Ruhegehalt mit Anm. des Verfassers.
 - 2) Heissmann, Betriebliche Ruhegeldverpflichtungen S. 95; Hilger, Das betriebliche Ruhegeld S. 120; Hueck-Nipperdey Bd. I, 483.
 - 3) Vergl. insbesondere die Beantwortung der Kleinen Anfrage der FDP über die Zukunft der betrieblichen Altersversorgung durch die Bundesregierung vom 1. 7. 1968, Bundestagsdrucksache V 3119, S. 2 sowie den Sozialbericht der Bundesregierung 1971, Teil A, Bundestagsdrucksache VI/2155.
 - 4) Vergl. insbesondere "Soziale Sicherheit in der Bundesrepublik Deutschland", Bericht der Sozialenquete-Kommission, 1966 Tz 530. Die Kommission kritisiert, daß die Verfallbarkeitsklauseln die gesamtwirtschaftliche wünschenswerte "Mobilität der Arbeitskräfte" beeinträchtigen.
 - 5) v. Arnim, Die Verfallbarkeit betrieblicher Ruhegeldanwartschaften S. 95 ff u. BB 1971, 1065; Arbeitsgericht Herne v. 3. 2. 1971, DB 1971, 1674; Landesarbeitsgericht Düsseldorf v. 8. 6. 1971 DB 1971, 1968.
 - 6) BB 1972, 1005.

hegeldanwartschaft jedenfalls dann entgegen dem Wortlaut der Pensionszusage aufrechterhalten bleiben muß, wenn dem begünstigten Arbeitnehmer nach mindestens 20jähriger Dienstzeit vom Arbeitgeber gekündigt wird. Ob und inwieweit dies auch in Fällen gilt, wenn der Arbeitnehmer selbst kündigt, läßt das Bundesarbeitsgericht ausdrücklich dahingestellt 1).

II. Das Ruhegeld bei Insolvenz des Arbeitgebers

Wegen des dem Arbeitnehmer eingeräumten Rechtsanspruchs unterscheiden sich die betrieblichen Ruhegeldverpflichtungen in ihrer rechtlichen Qualifikation nicht von den sonstigen Verpflichtungen des Unternehmens 2). Dies ist auch dann der Fall, wenn das verpflichtete Unternehmen von der Möglichkeit Gebrauch macht, für die eingegangenen Verpflichtungen Pensionsrückstellungen gemäß § 6a EStG zu bilden, denn die Rückstellungsbildung dient lediglich dem periodengerechten Ausweis des Betriebsergebnisses. Als bloßer Bilanzposten ist die gebildete Rückstellung weder aussonderungsfähiges Vermögen im Sinne des § 43 KO noch Treuhandeigentum des Arbeitnehmers 3). Die Realisierbarkeit der den Arbeitnehmern eingeräumten Ruhegeldansprüche und Ruhegeldanwartschaften hängt deshalb im starken Maße vom wirtschaftlichen Bestand und Wohlergehen des verpflichteten Unternehmens ab.

Für die Ruhegeldanwartschaften folgt dies schon daraus, daß eine Insolvenz bzw. eine Liquidation des verpflichteten Unternehmens zu einer Auflösung der Arbeitsverhältnisse und deshalb, wegen der in der Regel vorgesehenen Verfallbarkeit, zu einem Erlöschen der Ruhegeldanwartschaften führt 4). Bereits laufende Ruhegel-

- 1) Vergl. hierzu die Presseinformation Nr. 3/72 des Bundesarbeitsgerichts in BB 1972, 403. Inzwischen hat das BAG mit Urteil v. 23. 11. 73 (BB 1974, 278) entschieden, daß bei eigener Kündigung die Anwartschaft des Arbeitnehmers jedenfalls dann erlischt, wenn seine Betriebszugehörigkeit wenig mehr als 10 Jahre beträgt.
- 2) Heissmann BB 1969, 539; BAG v. 5. 11. 1965 AP Nr. 104 zu § 242 BGB (Ruhegehalt).
- 3) Heissmann, Betriebliche Ruhegeldverpflichtungen S. 189 und BB 1969, 539; Mentzel-Kuhn § 43 Anm. 9a; BGH v. 27. 2. 1961, AP Nr. 69 zu § 242 BGB (Ruhegehalt).
- 4) Etwas anderes gilt dann, wenn die Unverfallbarkeitsvoraussetzungen gemäß BAG-Urteil v. 10. 3. 1972 (BB 1972, 1005) vorliegen. In diesem Falle nehmen die kapitalisierten Ruhegeldanwartschaften als einfache Konkursforderungen am Konkursverfahren teil (BAG-Urteil v. 16. 3. 72, BB 1972, 1504).

der werden demgegenüber von diesen Vorgängen dem Grunde nach nicht berührt, denn mit dem Eintritt des Versorgungsfalles werden die bedingten Versorgungsanwartschaften zu unbedingten Ansprüchen, die grundsätzlich unentziehbar sind ¹⁾. Die laufenden Ruhegelder sind jedoch keine bevorrechtigten Konkurs- oder Vergleichsforderungen gemäß den §§ 61 Ziffer 1 KO, 26 VerglO ²⁾. Sie werden daher nur mit der einfachen Quote bedient und fallen daher jedenfalls im Konkursverfahren in der Regel nahezu voll aus.

B. Pensionszusagen und § 11 EStG

I. Die Argumentation der herrschenden Auffassung

Die Begründung des Schrifttums und der Rechtsprechung, mit der der Zufluß von Arbeitslohn bei Erteilung einer Pensionszusage verneint wird, ist unterschiedlich.

Heissmann ³⁾ stellt das formale Argument in den Vordergrund, eine Ausgabe für Zukunftssicherung im Sinne des § 2 Abs. 3 Ziff. 2 LStDVO sei mangels einer "Ausgabe" nicht gegeben. Nach Heubeck ⁴⁾ liegt ein Zufluß von Arbeitslohn deshalb nicht vor, weil die Pensionsanwartschaft mit der Ungewißheit behaftet sei, ob der Begünstigte die Voraussetzungen für eine Leistung (Invalidität, Erreichen der Altersgrenze) erfüllen und wie lange er gegebenenfalls eine Leistung

-
- 1) Die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage vermögen in diesen Fällen eine Kürzung oder gar einen Wegfall der Ruhegeldverpflichtungen nicht zu rechtfertigen, denn eine Anpassung setzt voraus, daß sie eine Rettung des Betriebes möglich erscheinen läßt (Hueck-Nipperdey, a. a. O., Bd. I S. 493). Wird das Unternehmen sowieso stillgelegt, ist eine Kürzung des Ruhegeldes den Rentnern gegenüber deshalb nicht zumutbar (RAG v. 9. 11. 1938 AR S. 34, 273; Hilger, Das betriebliche Ruhegeld S. 270).
 - 2) Heissmann, Betriebliche Ruhegeldverpflichtungen S. 188.
Bei Eröffnung des Konkursverfahrens rückständige Versorgungsleistungen sind demgegenüber in den Grenzen des § 61 Nr. 1 KO bevorrechtigt (Heissmann, Betriebliche Ruhegeldverpflichtungen S. 186 ff; BAG v. 4. 7. 69, NJW 1970, 764).
 - 3) Steuerfragen S. 128.
 - 4) Handbuch der betrieblichen Altersversorgung S. 289.

beziehen wird. Auch Heuer ¹⁾ stellt auf das Unsicherheitsmoment ab, das er jedoch nicht nur in den Leistungsvoraussetzungen sieht, sondern auch darin, daß der Pensionsanspruch wegen Zahlungsunfähigkeit des Verpflichteten oder weil sich dieser auf eine der Zusage beigelegte Vorbehaltsklausel beruft, nicht durchgesetzt werden kann; wegen dieses Unsicherheitsmoments sei die Pensionsanswartschaft vom Arbeitnehmer her gesehen noch so wenig konkretisiert, daß ein geldwerter Vorteil im Sinne des § 2 LStDVO noch nicht angenommen werden könne.

Auch die Begründung der Rechtsprechung ist nicht einheitlich. In seinem Urteil v. 8. 7. 1931 ²⁾ hat der RFH geprüft, ob die Erteilung einer Pensionszusage für den begünstigten Arbeitnehmer einen gegenwärtig zufließenden geldwerten Vorteil bedeute, weil er dadurch die Zahlung eigener Beiträge für eine Versicherung erspare. Er lehnt diese Erwägung jedoch ab, weil die bloße Möglichkeit von Ersparnissen ebensowenig einen geldwerten Vorteil bedeute, wie die Benutzung von Annehmlichkeiten und Wohlfahrtseinrichtungen. In dem Urteil v. 16. 11. 1932 ³⁾ wird der Zufluß dann mit der Begründung abgelehnt, der Arbeitgeber leiste keine Zahlungen für den Arbeitnehmer. In dem Urteil v. 13. 3. 1940 ⁴⁾ wird demgegenüber die Unsicherheit bezüglich der Realisierbarkeit des Pensionsanspruchs in den Vordergrund gestellt. Der BFH verneint den Zufluß mit dem Argument, mit der Pensionszusage werde dem Arbeitnehmer nur eine zukünftige Bezahlung versprochen: "Wenn, wie hier, der Arbeitgeber einseitig, wenn auch aufgrund einer "Vereinbarung" mit dem Arbeitnehmer, diesem zusätzliche, erst in Zukunft zu erbringende Leistungen verspricht, dann liegt beim Arbeitnehmer noch kein gegenwärtiger Zufluß vor" ⁵⁾.

II. Die Auffassung Griegers

Entgegen der herrschenden Auffassung vertritt Grieger ⁶⁾ die Ansicht, daß dem Pensionsberechtigten bereits im Zeitpunkt der Bildung der Pensionsrückstellung in der Bilanz des Verpflichteten Einnahmen in Höhe der jährlichen Zuführung an den Passivposten zufließen. Sein Hinweis auf das RFH-Urteil vom 7. 11. 1934 ⁷⁾

1) DB 1956, 96.

2) RStBl. 1931, 644 (647).

3) RStBl. 1933, 420 (423).

4) RStBl. 1940, 474.

5) Urteil v. 3. 7. 1964, BStBl. 65 III, 63; ebenso Urteil v. 29. 1. 1960, BStBl. 60 III, 105 (106).

6) DStZ A 1962 S. 49 ff und BB 1962, S. 210.

7) RStBl. 35, 698.

macht dabei deutlich, daß er sich hierbei von der Erwägung leiten läßt, die Abzugsfähigkeit der Zuführungen zur Pensionsrückstellung beim Arbeitgeber bedinge in gleicher Höhe den Zufluß beim Arbeitnehmer ¹⁾. Grieger bestreitet ferner, daß das Nichtzufließen generell mit der Unsicherheit, ob die Pension jemals gezahlt werden kann, begründet werden könne; dies sei vielmehr nur dann möglich, wenn gegen die Zahlungsfähigkeit des Arbeitgebers auf lange Sicht irgendwelche Bedenken bestehen können. Die herrschende Meinung und Verwaltungspraxis, die den Zufluß ablehnt, könne deshalb wohl nur mit der Bedeutung jahrzehntelanger Übung und mit sozialpolitischen Erwägungen, nicht aber aus dem Begriff des Zuflusses heraus erklärt werden. Grieger zieht hieraus zwar nicht den Schluß, daß eine radikale Abkehr von der bisherigen Praxis erforderlich sei. Er setzt sich jedoch - "bis zum Ergehen einer einheitlichen und sinnvollen gesetzlichen Regelung" - dafür ein, jedenfalls bei allen "atypischen" Pensionszusagen zu prüfen, ob eine Verfügung über Einkünfte und damit ein Zufluß gegeben sei.

III. Eigene Stellungnahme

1. Bedeutung der Rückstellungsbildung

Wie bereits aufgezeigt worden ist, unterscheiden sich die betrieblichen Ruhegeldverpflichtungen von den anderen Gestaltungsformen der betrieblichen Altersversorgung dadurch, daß die Vorausfinanzierung der künftigen Leistungen betriebsintern erfolgt, also nicht zu einer Ausgabe führt. Die Rückstellungsbildung dient dabei lediglich dem periodengerechten Ausweis des Betriebsergebnisses. Ihr kommt daher keine, die rechtliche oder wirtschaftliche Stellung des begünstigten Arbeitnehmers berührende Außenwirkung zu ²⁾.

Daraus folgt, daß die Beantwortung der Frage, ob ein Pensionsversprechen beim begünstigten Arbeitnehmer zum Zufluß von Arbeitslohn führt, nicht davon abhängig sein kann, ob Rückstellungen gebildet worden sind oder nicht. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn bereits die Tatsache der durch die Rückstellungsbildung beim Arbeitgeber bewirkten Gewinnminderung den Zufluß beim Arbeitnehmer herbeiführen würde. Wie bereits nachgewiesen worden ist ³⁾, ist

1) So auch Felix StuW 1962, 269 (273).

2) Herrmann-Heuer § 11 Anm. 5;
Früchtnicht Wpg. 1953, 399; FG Münster v. 25. 4. 1957, EFG 57, 286.

3) Vgl. S. 2.

dem geltenden Einkommensteuerrecht ein "Kongruenz-Prinzip" jedoch fremd. Hinzukommt, daß der Arbeitgeber eingegangene Pensionsverpflichtungen in der Steuerbilanz zwar passivieren kann aber nicht muß ¹⁾. Dieses Passivierungswahlrecht gilt sowohl für Anwartschaften als auch für laufende Ruhegelder ²⁾. Die Finanzverwaltung überläßt darüberhinaus dem Steuerpflichtigen, für jedes Geschäftsjahr neu zu entscheiden, ob er die begonnene Rückstellungsbildung fortsetzt oder unterbricht ³⁾. Schließlich wird es im Regelfall auch zulässig sein, eine einmal gebildete Rückstellung wieder aufzulösen, jedenfalls dann, wenn sich die Auflösung wirtschaftlich begründen läßt ⁴⁾. Die Anwendung eines "Kongruenz-Prinzips" würde daher dazu führen, daß der Zufluß von Arbeitslohn davon abhängig wäre, in welcher Weise das verpflichtete Unternehmen von dem Passivierungswahlrecht Gebrauch macht ⁵⁾. Das aber wäre ein Verstoß gegen das Gebot der gleichmäßigen Besteuerung und würde darüberhinaus zu erheblichen praktischen Schwierigkeiten führen. Damit ist aber zugleich der Ansatzpunkt der Kritik Griegers an der herrschenden Lehre widerlegt ⁶⁾.

Andererseits kann jedoch nicht gesagt werden, daß das Fehlen einer Rückstellung bereits den Zufluß ausschließt ⁷⁾. Der Ausweis einer Lohn- bzw. Gehaltsverpflichtung in den Büchern des Kaufmanns ist lediglich ein Beweisanzeichen für das Zufließen, nicht aber seine Voraussetzung ⁸⁾. So ist anerkannt, daß ein noch nicht ausgezahlter Betrag dem Gläubiger zugeflossen sein kann, obwohl eine Verbuchung nicht erfolgt ist ⁹⁾. Dies bezieht sich zwar nur auf das Fehlen einer Gutschrift,

1) Heissmann, Betriebliche Ruhegeldverpflichtungen S. 293 f; Heubeck DB 1966, 629; BFH v. 22. 1. 1958 BStBl. 58 III, 186; BdF v. 7. 7. 1955, BB 1955, 662.

Handelsrechtlich war die Frage stets umstritten (vgl. die Übersicht bei Herrmann-Heuer § 6a EStG Anm. 3). Das Aktiengesetz v. 6. 9. 1965 hat diese Streitfrage, wie sich aus § 159 ableiten läßt, im Sinne des Passivierungswahlrechts entschieden (so auch Heissmann, Betriebliche Ruhegeldverpflichtungen S. 260; a. A. Littmann, § 6a Anm. 12).

2) Heubeck DB 1966, 629; Heissmann BB 1961, 510; Rau BetrAV 1961, 189; BFH v. 27. 5. 1964 BStBl. 64 III, 489.

3) BdF v. 7. 7. 1955, BB 1955, 662.

4) Herrmann-Heuer § 6a EStG Anm. 3.

5) So zutreffend Heissmann DStZ A 1962, 293.

6) So auch Felix StuW 1962 Sp. 270 (273).

7) So aber offenbar Heissmann DStZ A 1962, 294.

8) Falkenroth DB 1954, 264; Herrmann-Heuer § 11 EStG Anm. 5.

9) RFH v. 27. 3. 1935, RStBl. 1935, 1108.

wenn der Schuldner keine oder keine ordnungsmäßige Buchführung hat. Wenn der Schuldner von einem bestehenden Passivierungswahlrecht keinen Gebrauch macht, muß jedoch das gleiche gelten. Ebenso wie die Gewinnminderung beim Schuldner nicht notwendig den Zufluß beim Gläubiger zur Folge hat, schließt das Fehlen einer Gewinnminderung beim Schuldner den Zufluß beim Gläubiger nicht aus.

2. Zufluß nur bei Ausgabe an einen Dritten?

Für Heissmann ¹⁾ ist die innerbetriebliche Finanzierung der Pensionsverpflichtung, d. h. das Fehlen einer Ausgabe an einen Dritten das entscheidende Kriterium für die Verneinung des Zuflusses beim begünstigten Arbeitnehmer; für die Annahme eines Zuflusses beim Begünstigten aus einer Versorgungsanwartschaft sei wesentlich, daß die Aufwendungen an einen Dritten erfolgen, z. B. an eine Pensionskasse oder an ein Versicherungsunternehmen. Wenn sich Heissmann hierfür auf eine allerdings nicht näher qualifizierte herrschende Auffassung beruft, dann offenbar deshalb, weil der Begriff der Ausgabe an einen Dritten in mehreren Entscheidungen des Reichsfinanzhofs wie auch des Bundesfinanzhofs für die Abgrenzung des Zuflußtatbestandes eine wesentliche Rolle gespielt hat. Danach sind Ausgaben des Arbeitgebers, die er für die Zukunftssicherung seiner Arbeitnehmer an einen Dritten macht, gegenwärtig zufließender Arbeitslohn, wenn es sich nach wirtschaftlicher Betrachtung so darstellt, als ob der Arbeitgeber einen Betrag zur Verfügung stellte, den der Arbeitnehmer selbst als ihm zugeflossenen Arbeitslohn zum Erwerb einer Zukunftssicherung verwendet ²⁾.

Es wäre jedoch verfehlt aus dieser Rechtsprechung den Schluß ziehen zu wollen, die Begründung einer Versorgungsanwartschaft könne nur dann zu einem Zufluß führen, wenn sie mit Aufwendungen an einen Dritten verbunden sei. Diese Annahme würde einmal dem allgemein anerkannten Grundsatz widersprechen, daß in der Gutschrift eines Lohn- bzw. Gehaltsanspruchs bereits eine Zahlung und damit ein Zufluß im steuerlichen Sinne liegen kann ³⁾. Im übrigen stellt auch die spezielle Rechtsprechung zu den betrieblichen Pensionsverpflichtungen weniger

1) DStZ A 1962, 294.

2) RFH v. 8. 7. 1931 RStBl. 31, 644; RFH v. 22. 10. 1931 RStBl. 31, 954; RFH v. 18. 12. 1935 RStBl. 36, 261; BFH v. 31. 10. 1957 BStBl. 58 III, 4; BFH v. 28. 3. 1958 BStBl. 58 III, 268; BFH v. 6. 3. 1959 BStBl. 58 III, 231.

3) Herrmann-Heuer § 11 EStG Anm. 5; Hartmann-Böttcher-Grass; Gericke § 11 Anm. 26; BFH v. 19. 6. 1952 BStBl. 53 III, 170 mit weiteren Nachweisen.

auf die formale Gestaltung der Pensionsregelung und insbesondere ihre Finanzierung ab, als auf ihre rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung ¹⁾. So hat der BFH in seinem Urteil vom 18. 9. 1962 ²⁾ bei einer unverfallbaren Pensionszusage an den Vorstandsvorsitzenden und Gesellschafter einer Aktiengesellschaft den Zufluß bejaht, obwohl die Zusage durch Bildung von Pensionsrückstellungen und ohne Einschaltung eines Dritten finanziert worden ist. In der Entscheidung vom 4. 11. 1965 ³⁾ hat der BFH ebenfalls eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß der Zufluß bei unverfallbaren Ruhegeldanwartschaften in der Regel zu bejahen sei, ohne die Frage der Aufwendungen an einen Dritten auch nur anzusprechen. Mit der Begründung, die notwendige Sicherheit der Realisierung des Anspruchs sei gegeben, hat der BFH in diesem Urteil den Zufluß einer einem Wirtschaftsprüfer erteilten, für den Fall der Auflösung des Dienstverhältnisses sowie des Todes unverfallbaren Zusage bejaht.

Daß der BFH für die Frage des Zuflusses einer Pensionsanwartschaft weniger auf formale denn auf wirtschaftliche Gesichtspunkte abstellt, ergibt sich im übrigen, worauf Grieger ⁴⁾ mit Recht hingewiesen hat, aus einer Gegenüberstellung der BFH-Urteile v. 31. 10. 1957 ⁵⁾, das den Zufluß von Zuwendungen an eine betriebliche Pensionskasse bejaht, und v. 28. 3. 1958 ⁶⁾, in dem klargestellt wird, daß Zuweisungen eines Arbeitgebers an eine betriebliche Unterstützungskasse kein Arbeitslohn im steuerlichen Sinne sind. Wenn Heissmann ⁷⁾ demgegenüber darauf hinweist, maßgebend für das Unterstützungskassen-Urteil sei der fehlende Rechtsanspruch auf die Kassenleistungen, dann verkennt er, daß der fehlende Rechtsanspruch nur einer die Entscheidung vom 29. 3. 1958 tragenden Umstände war; der BFH stellt vielmehr generell auf die Unsicherheit der Realisierung der gegen eine Unterstützungskasse gerichteten Ansprüche ab. Hinzukommt, daß sich die Auffassung von Heissmann dann nicht als tragfähig erweist, wenn - wie es in Konzernen gelegentlich vorkommt ⁸⁾ - die Pensionszusagen von der Konzernobergesellschaft gegeben werden, die dann Rückstellungen bildet ⁹⁾, wäh-

1) So zutreffend Grieger DStZ A 1962, 50.

2) BStBl. 63 III, 98.

3) BStBl. 1966 III, 67 = BB 1966, 150 mit zustimmender Anmerkung von Grieger.

4) DStZ A 1962, 50.

5) BStBl. 1958 III, 4.

6) BStBl. 1958 III, 186.

7) DStZ A 1962, 294.

8) Heissmann, Betriebliche Ruhegeldverpflichtungen S. 299 f.

9) Dies ist auch mit steuerlicher Wirkung zulässig, wenn ein Ergebnisabführungsvertrag vorliegt, vgl. BdF v. 15. 1. 1959, BB 1959, 180.

rend der eigentliche Arbeitgeber dem verpflichteten Unternehmen den auf ihn entfallenden Anteil der Rückstellungen ersetzt. Eine ähnliche Sachlage kann sich ergeben, wenn ein Arbeitnehmer zu einem anderen Unternehmen wechselt. Nach Abschnitt 41 Abs. 13 EStR kann der neue Arbeitgeber, wenn er die bei dem bisherigen Arbeitgeber bestehende Pensionsverpflichtung übernimmt, eine Rückstellung in Höhe der bei dem bisherigen Arbeitgeber gebildeten Rückstellung bilden, jedoch nur dann, wenn ihm der bisherige Arbeitgeber Vermögenswerte in gleicher Höhe überträgt. In beiden Fällen kann also die Pensionsanwartschaft eines Arbeitnehmers zu Ausgaben des Arbeitgebers an ein anderes Unternehmen führen. Wäre deshalb für den Zufluß entscheidend auf die Leistung an einen Dritten abzustellen, müßte in diesen Fällen Zufluß bejaht werden. Da die Stellung des begünstigten Arbeitnehmers durch diese internen Transaktionen, die dem Arbeitnehmer in der Regel unbekannt bleiben, weder in rechtlicher noch in wirtschaftlicher Hinsicht berührt wird, wäre ein solches Ergebnis mit dem Grundsatz der steuerlichen Gleichbehandlung jedoch nicht zu vereinbaren ¹⁾.

Die Relevanz der Ausgabe an einen Dritten im Rahmen des Zuflußbegriffes kann auch nicht aus § 2 Abs. 3 Ziffer 2 LStDVO hergeleitet werden. Im Einzelnen wird auf die Bedeutung dieser Bestimmung erst bei der Erörterung des Zufließens von Direktversicherungsprämien eingegangen werden. Hier genügt es festzustellen, daß aus dieser Vorschrift weder gefolgt werden kann, daß alle Ausgaben des Arbeitgebers für die künftige Versorgung des Arbeitnehmers zum Zufluß von Arbeitslohn führen, noch daß beim Nichtvorliegen einer Ausgabe ein Zufluß von Arbeitslohn beim Arbeitnehmer stets ausgeschlossen sei. Eine andere Interpretation des § 2 Abs. 3 Ziffer 2 LStDVO wäre mit dem System des Einkommensteuergesetzes nicht vereinbar ²⁾.

3. Pensionszusage als Verfügung über Arbeitslohn

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, daß formale Kriterien wie die Rückstellungsbildung bzw. das Nichtvorliegen einer Ausgabe an einen Dritten nicht ausreichen, um die Frage zu beantworten, ob die Erteilung einer Pensionszusage beim begünstigten Arbeitnehmer zu einem Zufließen von Arbeitslohn im Sinne des § 11 EStG führt. Die Entscheidung kann daher nur unmittelbar aus dem Zuflußbegriff gewonnen werden. Es kommt also darauf an, ob in der Entgegennahme der Pensionszusage durch den begünstigten Arbeitnehmer eine Verfügung (im wirtschaftlichen Sinne) über einen wertgleichen Lohn- bzw. Gehaltsanspruch gesehen werden kann.

1) Im Ergebnis so auch Herrmann-Heuer § 19 EStG Anm. 137 - 138.

2) Vergl. S. 54.

Ob ein Zufluß von Arbeitslohn bereits dann vorliegt, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine spätere Auszahlung von Arbeitslohn vereinbaren, ist umstritten. Der BFH hält dies je nach den Umständen des Einzelfalles jedenfalls für möglich:

"Die wirtschaftliche Verfügungsmacht und Verfügungsmöglichkeit kann nicht ohne weiteres schon dann verneint werden, wenn ein Arbeitnehmer sich schon im Arbeitsvertrag damit einverstanden erklärt, daß ihm die zugesagten Bezüge nicht ausbezahlt werden, sondern zunächst im Betrieb verbleiben sollen. In einer solchen Vereinbarung einer künftigen, von bestimmten Voraussetzungen abhängigen Auszahlung oder Umgestaltung der Arbeitsvergütung kann sehr wohl je nach den Umständen des Falles eine Verfügung des Arbeitnehmers über seinen Arbeitslohn liegen, die zu einer Annahme des Zuflusses führt" 1).

Grieger 2) hat aus diesem Urteil den Schluß gezogen, es müsse grundsätzlich zulässig sein, den Arbeitnehmer, der eine Pensionszusage erhalten habe, so zu behandeln, als ob er seinen Arbeitgeber als Versicherungsunternehmen benutze; es könne unterstellt werden, daß der begünstigte Arbeitnehmer vom Arbeitgeber die jährlichen Zuführungen zur Pensionsrückstellung ausbezahlt erhalte, um diese sofort wieder zurückzuzahlen. Die gleichen Erwägungen liegen dem Urteil des FG Hamburg v. 19. 3. 63 3) zugrunde, in dem über folgenden Sachverhalt zu entscheiden war: ein Handelsvertreter ließ seine Provision durch den Unternehmer jährlich um einen bestimmten Betrag kürzen und sich dafür ein Ruhegeld versprechen; offenbar erwarb er - der mitgeteilte Sachverhalt ist insoweit unvollständig - "einen endgültigen Anspruch auf das Deckungskapital", d. h. der Anspruch sollte offenbar gegebenenfalls auch auf seine Erben übergehen. Das FG betrachtete diesen Vorgang so, als habe der Handelsvertreter die Provision erhalten und als Prämie zur Erlangung des Ruhegeldanspruchs beim Unternehmen wieder einbezahlt.

Herrmann-Heuer 4) halten die Auffassung, die Vereinbarung einer späteren Auszahlung des Arbeitslohnes könne bereits zum Zufluß führen, demgegenüber für unvereinbar mit dem Wortlaut und dem Zweck des § 11 EStG 5). Die Parteien hätten das Recht, ihre Rechtsbeziehungen auch in unüblicher Weise zu gestalten; die Besteuerung habe sich dem zu fügen und zu erfassen, was tatsächlich sei, nicht was üblich sei.

1) Urteil v. 18. 10. 61, HFR 1962, 4.

2) DStZ A 1962, 49.

3) EFG 1963, 508.

4) § 11 EStG Anm. 5.

5) Im Ergebnis ebenso Felix StuW 1962, 270 (275).

Einer Stellungnahme zu diesen kontroversen Ansichten bedarf es hier jedoch noch nicht; Relevanz gewinnt dieses Problem erst bei der Frage der lohnsteuerlichen Behandlung atypischer Pensionszusagen ¹⁾. Denn auch, wenn man mit dem BFH davon ausgeht, in der Vereinbarung der späteren Zahlung könne bereits ein Zufluß liegen, ließe sich hieraus nicht ableiten, die Erteilung einer typischen Pensionszusage berühre das steuerliche Einkommen des begünstigten Arbeitnehmers.

Will man den Begriff der wirtschaftlichen Verfügungsmacht nicht jeden realen Inhalts entkleiden, dann wird man von einer Verfügung über Arbeitslohn nur dann sprechen können, wenn die folgenden beiden Voraussetzungen gegeben sind:

- a) Die spätere Auszahlung muß im Interesse des Arbeitnehmers erfolgen, wenn der Arbeitgeber also bereit ist, auch eine frühere Zahlung zu vereinbaren. Setzt der Arbeitgeber einseitig, wenn auch mit formeller Zustimmung des Arbeitnehmers, fest, daß bestimmte Teile des Arbeitsentgelts erst später ausbezahlt werden, dann kann hierin keine zum gegenwärtigen Zufluß von Arbeitslohn führende Verfügung über Arbeitslohn gesehen werden. Ebenso hat der BFH in seinem Urteil v. 3. 7. 1964 ²⁾ entschieden, in dem es um den Zufluß einer Tantieme ging, die der Arbeitgeber den Arbeitnehmern unter der Bedingung der späteren Auszahlung zugesagt hatte. Die Arbeitnehmer konnten diese Zusage nur annehmen oder ablehnen, jedoch keine frühere Auszahlung verlangen. Der BFH hat den gegenwärtigen Zufluß der Tantieme mit folgender Begründung abgelehnt: "Wenn, wie hier, der Arbeitgeber einseitig, wenn auch auf Grund einer "Vereinbarung" mit dem Arbeitnehmer, diesem zusätzliche, erst in Zukunft zu erbringende Leistungen verspricht, dann liegt beim Arbeitnehmer noch kein gegenwärtiger Zufluß vor" ³⁾.
- b) Der Lohnzahlungsanspruch muß unbedingt und zweifelsfrei bestehen, d. h. es darf keinerlei Zweifel über Bestand, Höhe und Fälligkeit des Lohnanspruchs bestehen ⁴⁾. Hängt die Fälligkeit, die Höhe und die Realisierbarkeit des Lohnanspruchs von dem ungewissen Eintritt oder Nichteintritt bestimmter Voraussetzungen ab, dann kann in der Begründung eines solchen Anspruchs noch keine Verfügung über Arbeitsentgelt gesehen werden; ein derartiger

1) Vgl. S. 33 ff.

2) BStBl. 1965 III, 83 (84).

3) a. A. offenbar Falkenroth DB 1954, 264 (265 a. E.) unter Hinweis auf das überholte, weil eine Kongruenz zwischen dem Aufwand des Arbeitgebers einerseits und dem Zufluß beim Arbeitnehmer postulierende Urteil des RFH v. 7. 11. 1934, RStBl. 1935, 698.

4) Falkenroth DB 1954, 264.

Anspruch bedeutet für den Arbeitnehmer noch keinen gegenwärtigen wirtschaftlichen Vorteil.

Diese Erwägungen liegen auch der ständigen Rechtsprechung des RFH und des BFH zur Besteuerung betrieblicher Veräußerungsrenten zugrunde. Wird ein Betrieb gegen Zahlung einer Kaufpreisrente veräußert, dann kommt nach dieser Rechtsprechung eine Heranziehung der Rente als Gewinn nur insoweit und erst von dem Zeitpunkt an in Frage, in dem das Entgelt das steuerlich maßgebende Kapitalkonto übersteigt ¹⁾. Maßgebend hierfür ist, daß die richtige Schätzung des Barwerts der Rente schwierig ist und daß bei zu hoher Schätzung der Rentenberechtigte einen Veräußerungsgewinn versteuert, den er tatsächlich nicht erzielt hat ²⁾. Die Ungewißheit über die Höhe des Anspruchs schließt also das Zufließen im Sinne des § 11 EStG aus.

Diese beiden Voraussetzungen für den Zufluß von Arbeitslohn sind bei der Erteilung einer typischen Pensionszusage nicht gegeben.

Wohl jeder Arbeitnehmer ist zwar an einer betrieblichen Versorgungsregelung interessiert. Dieses Interesse reicht nach den vorstehenden Ausführungen jedoch nicht aus. Eine Verfügung über einen Lohn- oder Gehaltsanspruch des Arbeitnehmers kann in einer Versorgungsvereinbarung nur dann gesehen werden, wenn der Arbeitnehmer gerade an dieser Form der Entgeltsgewährung interessiert ist, wenn er sich also unter Verzicht auf einen ihm an sich zustehenden Barauszahlungsanspruch für die Begründung einer Versorgungsanwartschaft entscheidet. Ein derartiges Interesse des Arbeitnehmers aber kann in der Regel nicht angenommen werden. Im Gegenteil; das Interesse an dieser Form der Entgeltsgewährung liegt zumindest überwiegend beim Arbeitgeber.

Einmal will der Arbeitgeber den Arbeitnehmer mit der Pensionszusage an den Betrieb binden, d. h. die Fluktuationsneigung mindern. Dies ist der Grund dafür, daß die Pensionszusagen im Normalfall die Verfallbarkeit bei vorzeitigem Ausscheiden vorsehen. Noch wesentlicher ist aber das betriebswirtschaftliche Moment. Während eine Lohn- oder Gehaltszahlung nicht nur den Gewinn, sondern zugleich auch die Liquidität des Arbeitgebers mindert, führt die Rückstellungsbildung für eine Pensionszusage zwar ebenfalls zu einer Gewinnminderung, wegen der sich vermindernden Ertragssteuerschuld aber gleichzeitig zu einer Liquiditätserhöhung. Damit bewirkt die Rückstellungsbildung eine Verminderung des Fremdkapitalbedarfs und gleichzeitig eine Ersparnis von Fremdkapitalzinsen. Stellt man diese Vorteile, die aus der Rückstellungsbildung resultieren, den Be-

1) RFH v. 14. 5. 1930, RStBl. 1930, 580; BFH v. 16. 7. 1964, BStBl. 1964 III, 622.

2) So insbesondere RFH v. 14. 5. 1930, RStBl. 1930, 580.

lastungen des Unternehmens aus den eingegangenen Pensionsverpflichtungen gegenüber und berücksichtigt man ferner die Substanzsteuereffekte, dann zeigt sich, daß ein erheblicher Teil der Belastungen durch die sich aus der steuerlichen Behandlung der Pensionsverpflichtungen beim Arbeitgeber ergebenden Vorteile kompensiert wird ¹⁾. Die echten betriebswirtschaftlichen Kosten des Arbeitgebers für eine Pensionszusage liegen deshalb bei realistischen Annahmen erheblich unter den versicherungstechnischen Nettoprämien, die beim Arbeitnehmer als Entgelt angesetzt werden müßten, weil sie vom Arbeitnehmer für einen entsprechenden Versicherungsvertrag aufzuwenden wären, wenn Verwaltungs- und Abschlußkosten nicht mitgerechnet werden.

Diese Überlegung macht verständlich, daß die unmittelbaren Ruhegeldverpflichtungen als Gestaltungsform der betrieblichen Altersversorgung eindeutig dominieren; eine der Höhe nach attraktive Versorgung kann mit relativ geringen Kosten bestritten werden. Gleichzeitig aber erklärt sich hieraus auch, daß den Arbeitnehmern jedenfalls in aller Regel kein Wahlrecht zwischen einem höheren Lohn oder einer Pensionszusage eingeräumt wird; die Arbeitnehmer können die Pensionszusage nur annehmen oder ablehnen. Damit aber entfällt jedenfalls im Normalfall eine Voraussetzung für die Annahme einer Verfügung über Arbeitslohn und damit des Zufließens im Sinne des § 11 EStG.

Aber auch dann, wenn sich der Arbeitnehmer ausnahmsweise für die Erteilung einer Pensionszusage entscheidet, obwohl der Arbeitgeber auch bereit wäre, stattdessen seine laufenden Bezüge zu erhöhen, kann hierin jedenfalls keine Verfügung über Arbeitslohn gesehen werden, wenn es sich um eine typische, d. h. eine verfallbare, nicht vererbliche Zusage über ein laufendes Ruhegeld handelt. Ob und gegebenenfalls in welcher Höhe der begünstigte Arbeitnehmer bzw. seine versorgungsberechtigten Hinterbliebenen jemals in den Genuß der zugesagten Versorgungsleistungen kommen werden, hängt von einer Fülle letztlich unwägbarer Umstände ab und ist damit ungewiß. Mit der Beschränkung auf derartige Sachverhalte kann deshalb der herrschenden Meinung zugestimmt werden, wenn sie den Zufluß unter Hinweis auf diese Ungewißheit verneint. Im Regelfall führt die Erteilung einer Pensionszusage aber schon deshalb nicht zum Zufluß im Sinne des § 11 EStG, weil der Arbeitnehmer die Zusage nur annehmen oder ablehnen kann, jedoch keine sofortige Zahlung verlangen kann.

1) Vgl. hierzu insbesondere: Lukowsky/Zühlke/Rössler BetrAV 1972, 190 ff.

C. Sonderprobleme

I. Vorbemerkung

Die bisherigen Darlegungen haben gezeigt, daß durch die Erteilung einer Pensionszusage das steuerliche Einkommen des begünstigten Arbeitnehmers nicht berührt wird. Diese Aussage bezog sich auf die typische Pensionszusage, d. h. auf eine Pensionszusage, deren Bestand vom Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses bis zum Eintritt des Versorgungsfalles und deren Realisierbarkeit von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des verpflichteten Arbeitgebers abhängig ist.

Es bleibt daher zu prüfen, ob und inwieweit dies auch für unverfallbare und dinglich gesicherte Zusagen gilt. Einer besonderen Untersuchung bedürfen ferner bestimmte atypische Formen der Pensionszusage, nämlich die Zusage gegen Lohn- und Gehaltsverzicht, die Zusage mit Beitragsbeteiligung des Arbeitnehmers sowie die Kapitalzusage einschließlich der sogenannten Tantiemezusagen. Sonderprobleme ergeben sich ferner bei Pensionszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer von Kapitalgesellschaften.

II. Unverfallbare Pensionszusagen

1. Begriff der Unverfallbarkeit

Wenn im Zusammenhang mit betrieblichen Versorgungsanwartschaften von Unverfallbarkeit gesprochen wird, geschieht dies meist in dem Sinne, daß die Anwartschaft bei einem Ausscheiden vor Eintritt des Versorgungsfalles nicht untergeht¹⁾. Die Unverfallbarkeit in diesem Sinne ist ein Merkmal, das in verschiedenem Grade verwirklicht sein kann. Sie kann von der Länge der Dienstzeit und dem Erreichen eines bestimmten Lebensalters abhängig und der Höhe nach gestuft sein²⁾. Im folgenden soll von der umfassendsten Form dieser Unverfallbarkeit ausgegangen werden, dem Bestehenbleiben der im Zeitpunkt des Ausschei-

1) Vgl. insbesondere Heissmann, Die betrieblichen Ruhegeldverpflichtungen, S. 34 ff; v. Arnim BB 1971, 1065 ff.

2) Vgl. hierzu: "Die Unverfallbarkeit von Versorgungsanwartschaften", Memorandum der Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung BetrAV 1969, 92 ff.

dens erdienten Anwartschaft ¹⁾ ohne Rücksicht auf Grund und Zeitpunkt des Ausscheidens.

Von Grieger ²⁾ wird der Begriff der Unverfallbarkeit in einem wesentlich engeren Sinne verstanden: unverfallbar sei eine Zusage nur dann, wenn sie nicht nur bei einer vorzeitigen Lösung des Arbeitsverhältnisses bestehen bleibt, sondern auch dann, wenn der begünstigte Arbeitnehmer ohne Hinterlassung einer Witwe oder unversorgter Kinder stirbt. Bezieht man die damit angesprochene Vererblichkeit des Versorgungsanspruches ein, ergibt sich ein engerer Begriff der Unverfallbarkeit. Dabei ist jedoch darauf hinzuweisen, daß zwischen der sich ausschließlich auf die Auflösung des Arbeitsverhältnisses beziehenden Unverfallbarkeit und der Vererblichkeit kein unmittelbarer Zusammenhang besteht. So gibt es Kapitalzusagen, die zwar die Zahlung auch an die Erben vorsehen, jedoch vom Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses bis zum Erreichen des vorgesehenen Endalters bzw. bis zum vorzeitigen Todesfall abhängig sind. Aber auch von der umgekehrten Gestaltung wird in der Praxis Gebrauch gemacht: das Kapital wird unabhängig von Fortbestand des Arbeitsverhältnisses gewährt, im Todesfall jedoch nur an die Witwe oder die minderjährigen Kinder des begünstigten Arbeitnehmers. Es erscheint daher zweckmäßig, zwischen Unverfallbarkeit und Vererblichkeit zu unterscheiden. Da die Vererblichkeit wohl nur bei Kapitalzusagen vorkommt, soll die sich hieraus ergebende Problematik erst in dem Kapitel "Kapitalzusagen" behandelt werden. Die folgenden Ausführungen beziehen sich daher nur auf die "Unverfallbarkeit" im weiteren Sinne.

In diesem Zusammenhang ist ferner die Zusage zu behandeln, die dem Arbeitnehmer erst im Zeitpunkt der Pensionierung erteilt wird; denn auch hierbei handelt es sich um eine im speziellen Sinne unverfallbare Zusage.

2. Steuerliche Bedeutung der Unverfallbarkeit

Sieht die Zusage vor, daß das Ruhegeld bei Eintritt des Versorgungsfalles auch gezahlt wird, wenn der begünstigte Arbeitnehmer zuvor aus den Diensten des verpflichteten Arbeitgebers ausgeschieden ist, dann ist die Wahrscheinlichkeit, daß der Arbeitnehmer bzw. seine Hinterbliebenen in den Genuß der zugesagten Versorgungsleistungen kommen werden, wesentlich größer als bei einer verfallbaren Zusage. Auch hier hängt die Ruhegeldzahlung jedoch davon ab, ob der Begünstigte das vorgesehene Pensionsalter erreicht bzw. davon, ob bei seinem vorzei-

1) d. h. in Höhe des Ruhegeldes, das der Betriebsangehörige erhalten hätte, wenn er im Zeitpunkt des Ausscheidens invalide geworden wäre.

2) DStZ A 1962, 49 ff (51).

tigen Tode versorgungsberechtigte Hinterbliebene vorhanden sind; die Dauer der Zahlung bleibt ebenfalls ungewiß. Ferner bleibt das Risiko bestehen, daß der Arbeitgeber seinen Verpflichtungen aus der Pensionszusage nicht nachkommen kann. Der Unterschied zwischen einer verfallbaren und einer unverfallbaren Zusage ist daher bei wirtschaftlicher Betrachtung nur gradueller Natur. Auch die Annahme einer unverfallbaren Zusage durch den Arbeitnehmer stellt daher keine Verfügung über einen Lohn- oder Gehaltsanspruch dar. Die Zusage bedeutet lediglich das Versprechen einer erst in der Zukunft zu erbringenden ungewissen Leistung und daher keinen gegenwärtigen wirtschaftlichen Vorteil für den Arbeitnehmer. Die Unverfallbarkeit ist daher kein entscheidender Grund für eine unterschiedliche Behandlung von Pensionszusagen ¹⁾.

Aus den gleichen Erwägungen führt auch die Erteilung einer Pensionszusage im Zeitpunkt der Pensionierung zu keinem Zufluß von Arbeitslohn bei dem begünstigten Pensionär. Auch hier muß es dabei verbleiben, daß erst die tatsächlichen Pensionszahlungen als nachträgliche Einkünfte aus unselbständiger Arbeit der Lohnsteuer unterliegen.

III. Absicherung von Pensionszusagen

1. Überblick

Da Ruhegeldansprüche ihrem Gegenstand nach Geldforderungen gegen den verpflichteten Arbeitgeber sind, kommen zu ihrer Absicherung gegen Ausfall sämtliche Mittel in Betracht, die der Sicherung einer Forderung dienen oder geeignet sind, die Sicherung einer Forderung herbeizuführen; es sind dies die Grundpfandrechte einschließlich der Reallast, das Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten (§§ 1204, 1273 BGB), die Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung sowie die Bürgschaft ²⁾.

Obwohl die Abhängigkeit der betrieblichen Ruhegeldanwartschaften und -ansprüche von der wirtschaftlichen Lage des verpflichteten Unternehmens immer wieder Anlaß öffentlicher Kritik gewesen ist ³⁾, ist von diesen rechtlich bestehenden Möglichkeiten nur in Einzelfällen Gebrauch gemacht worden. Maßgebend war hierfür in erster Linie die Erwägung, daß die gestellte Sicherheit die Kredit-

1) So auch Herrmann-Heuer § 6a EStG Anm. 2 k.

2) Heissmann BB 1969, 539 (542).

3) Vgl. insbes. die Antwort der Bundesregierung v. 1. 7. 1968 auf die Anfrage der FDP-Fraktion, Bundestagsdrucksache V 3119, S. 2.

schöpfungsmöglichkeiten des Unternehmens einschränkt, was in kritischen Situationen existenzgefährdend sein kann. Hinzukommt, daß der dinglichen Absicherung der Ansprüche von Personengesamtheiten erhebliche rechtsrechtliche Schwierigkeiten entgegenstehen ¹⁾. Soweit die Bestellung von Sicherheiten deshalb überhaupt vorgenommen wird, handelt es sich deshalb um die Absicherung der Zusagen einzelner leitender Angestellter. Dabei dominiert die Grundschild sowie die aufschiebend bedingte Abtretung von Ansprüchen aus Rückdeckungsversicherungen.

2. Steuerliche Beurteilung

Durch die Absicherung eines Anspruchs wird der Charakter des Anspruchs nicht berührt. Mit der Bestellung der Sicherheit tritt auch kein weiterer, sich unmittelbar aus der bestellten Sicherheit ergebender Anspruch neben die abgesicherte Forderung; auf die Sicherheit kann sich der Berechtigte - jedenfalls im Ergebnis - nur im Rahmen der der Sicherheit zugrundeliegenden Forderung berufen. Auch wenn für eine Verbindlichkeit ein Sicherungsrecht bestellt worden ist, kann deshalb nur die Verbindlichkeit, nicht aber der Wert der Sicherheit selbst passiviert werden. Daraus folgt zugleich, daß die Bestellung einer Sicherheit für eine Forderung des Steuerpflichtigen noch keinen Zufluß der Forderung bewirkt ²⁾. Für eine Pensionsverpflichtung bedeutet dies einerseits, daß selbst dann, wenn der Arbeitgeber für diese Verpflichtung eine Sicherheit bestellt hat, Rückstellungen nur nach Maßgabe des § 6a EStG und nicht nach der Höhe der bestellten Sicherheit gebildet werden können ³⁾. Andererseits macht diese Erwägung klar, daß der Wert der Sicherheit beim Arbeitnehmer nicht als zugeflossener Arbeitslohn behandelt werden kann.

Die Sicherheit macht die Ruhegeldanwartschaft auch nicht disponierbar im Sinne einer wirtschaftlichen Verfügungsmacht, denn der Arbeitnehmer kann von der Sicherheit erst Gebrauch machen, wenn "Pfandreife" eingetreten ist. Die Sicherheit beseitigt daher nicht die Ungewißheit, ob der Begünstigte die Leistungsvoraussetzungen erfüllen wird und wie lange die Leistungen gegebenenfalls erbracht werden. Auch die abgesicherte Ruhegeldanwartschaft bedeutet für den Begünstigten daher lediglich die Aussicht, in Zukunft Versorgungsleistungen zu erhalten, nicht aber einen gegenwärtigen geldwerten Vorteil ⁴⁾.

1) Heissmann BB 1969, 539.

2) RFH v. 31. 7. 1935 RStBl. 1935, 1487; Herrmann-Heuer § 11 EStG Anm. 6a (Sicherheiten).

3) Heissmann BB 1969, 539 (542).

4) Heissmann BB 1969, 539 (542).

IV. Kapitalzusagen

1. Begriff

Eine Vielzahl von Versorgungszusagen lautet etwa wie folgt ¹⁾:

"Als Anerkennung Ihrer erfolgreichen Tätigkeit für unsere Firma und im Vertrauen darauf, daß Sie unserem Unternehmen auch weiterhin die Treue halten, gewähren wir Ihnen eine Alters- und Hinterbliebenenversorgung. Die Versorgungsleistung besteht in einer einmaligen Kapitalzahlung von DM

Die Firma zahlt das zugesagte Kapital

- a) an Sie am , wenn Sie zu diesem Zeitpunkt unter Beendigung des Vertragsverhältnisses mit uns in den Ruhestand treten,
- b) an die von Ihnen als bezugs**berechtig**t bezeichnete Person, wenn das Vertragsverhältnis mit Ihnen **durch** Ihren Tod endet. "

Lt. Heubeck ²⁾ wird diese Form der Zusage insbesondere dann gewählt, wenn als Rückdeckung eine Kapitalversicherung abgeschlossen werden soll, weil nur bei dieser Übereinstimmung von Zusage und Rückdeckung volle Kongruenz und Absicherung des Risikos besteht. Häufig werden jedoch auch deshalb Kapitalzusagen erteilt, weil eine solche Zusage bei den Arbeitnehmern besser "ankommt" als eine Zusage über ein wertgleiches laufendes Ruhegeld.

Charakterisiert wird die vorstehend beschriebene Kapitalzusage dadurch, daß ihr Bestehen zwar von dem Verbleiben des Arbeitnehmers in dem Betrieb bis zum Eintritt des Versorgungsfalles abhängt, im übrigen jedoch vererblich ist, denn der Arbeitnehmer ist berechtigt, nicht nur seine unterhaltsberechtigten Angehörigen, sondern jede beliebige Person als Bezugsberechtigten zu bezeichnen.

Ebenso häufig kommen jedoch Kapitalzusagen vor, in denen vorgesehen ist, daß das Kapital beim Ableben des Arbeitnehmers nur an dessen Witwe bzw. dessen minderjährige Kinder gezahlt wird; sind solche Hinterbliebenen nicht vorhanden, wird der Arbeitgeber von seiner Kapitalzahlungsverpflichtung frei. Diese Zusagen können wiederum verfallbar oder unverfallbar sein. Schließlich gibt es Kapitalzusagen, die sowohl unverfallbar als auch vererblich sind. Hierfür soll das folgende Beispiel einer sogenannten Tantiemezusage dienen ³⁾:

1) Heubeck BB 1965, 241.

2) BB 1965, 241.

3) Vgl. Urteil des FG Münster vom 28. 10. 1970 EFG 1971, 225.

"In Anerkennung Ihrer bisherigen Leistungen für unser Werk und im Vertrauen auf Ihre zukünftige tatkräftige Mitarbeit haben wir uns entschlossen, Ihnen für 1960 eine Gewinnbeteiligung von 1.500, -- DM unter den nachstehenden Bedingungen zu gewähren. Wir schreiben heute diesen Betrag in unserer Buchführung einem für Sie eingerichteten Konto gut. - Der gutgeschriebene Betrag bleibt gesperrt bis zu Ihrem 65. Lebensjahr. Er wird bis dahin mit jährlich 3 v. H. verzinst. - Die Auszahlung Ihres bis zur Fälligkeit aufgelaufenen gesamten Guthabens erfolgt nach Vollendung Ihres 65. Lebensjahres oder aber nach Eintritt einer vorzeitigen Invalidität in monatlichen Teilbeträgen von 40, -- DM. - Im Falle Ihres Todes erfolgt die Rückzahlung Ihres gesamten, bis dahin aufgelaufenen Guthabens ab sofort in monatlichen Teilbeträgen von 40, -- DM an Ihre Erben. - Ohne Anerkennung eines Rechtsgrundes oder eines Gewohnheitsrechts sind wir bestrebt, falls unser Geschäftsergebnis dies gestattet, gegebenenfalls auch in der Zukunft Ihrem Konto derartige Gewinnbeteiligungsbeträge gutzuschreiben."

Die Besonderheit der Tantiemezusage liegt darin, daß der Arbeitnehmer in Höhe eines bestimmten Betrages am Jahresgewinn des Arbeitgebers beteiligt werden soll, wobei die Auszahlung des Betrages bis zum Erreichen der Altersgrenze, dem Eintritt der Invalidität oder des Todes hinausgeschoben wird. Von einer typischen Pensionszusage unterscheidet sie sich mithin dadurch, daß sie nicht im Hinblick auf in der Vergangenheit geleistete oder in Zukunft zu erbringende Dienste erteilt wird, sondern im Hinblick auf das wirtschaftliche Ergebnis des Arbeitgebers in einem bestimmten Jahr. Es sind jedoch auch unverfallbare und vererbliche Kapitalzusagen bekannt geworden, die als zusätzliches Entgelt für die gesamte Dienstzeit des begünstigten Arbeitnehmers erteilt worden sind.

2. Steuerliche Behandlung beim Arbeitgeber

Der Begriff "Pensionsverpflichtung" im Sinne des § 6a EStG umfaßt nicht nur Renten-, sondern auch Kapitalverpflichtungen¹⁾. Die vom Arbeitgeber erteilte Kapitalzusage darf von ihm also nur nach Maßgabe des § 6a EStG passiviert werden.

Dies gilt auch dann, wenn es sich um eine vom Verbleiben in den Diensten des Arbeitgebers unabhängige und vererbliche Zusage handelt, insbesondere auch

1) Heubeck BB 1965, 241; Heissmann, Steuergrundriß S. 9; Herrmann-Heuer § 6a EStG Anm. 2a; FG Münster v. 28. 10. 70, EFG 1971, 225.

für eine TantiemEZusage 1). Der BFH hat zwar in früheren Urteilen 2) die Auffassung vertreten, TantiemEZusagen seien keine Zusagen im Sinne des § 6a EStG; diese Rechtsprechung ist jedoch inzwischen aufgegeben worden 3).

3. Steuerliche Behandlung beim Arbeitnehmer

Ist die KapitalZusage entweder verfallbar, d. h. vom Verbleiben des Arbeitnehmers in den Diensten des Arbeitgebers abhängig, oder zwar unverfallbar, aber nicht vererblich, müssen die gleichen Grundsätze wie bei einer über ein Ruhegeld lautenden Zusage gelten. Da die Realisierbarkeit des Kapitalanspruchs auch hier von dem ungewissen Eintritt oder Nichteintritt bestimmter Umstände abhängt, kann in der Begründung eines solchen Anspruchs noch keine Verfügung über Arbeitsentgelt gesehen werden. Das gleiche gilt, wenn der Kapitalanspruch zwar unverfallbar und vererblich ist, der Arbeitgeber aber nicht bereit ist, eine frühere Zahlung zu vereinbaren, der Arbeitnehmer die Zusage also nur ablehnen oder annehmen, aber keine frühere Zahlung verlangen kann 4).

Ungeklärt ist demgegenüber, ob eine vererbliche unverfallbare KapitalZusage 5) dann zum sofortigen Zufluß führt, wenn diese Form der Entgeltgewährung auf Wunsch und Veranlassung des Arbeitnehmers erfolgt 6). Daß in der Zusage einer künftigen Kapitalzahlung selbst noch kein Zufluß gesehen werden kann, ist dabei unstreitig, denn die Begründung eines Entgeltanspruchs erfüllt für sich allein noch nicht die Voraussetzung des § 11 EStG. Zweifelhaft ist jedoch, ob in einer vererblichen und unverfallbaren KapitalZusage nicht deshalb ein Zufluß von Arbeitslohn gesehen werden muß, weil es sich bei einer derartigen KapitalZusage nicht um einen originären Entgeltanspruch handelt, sondern um den Ersatz für

1) Heubeck BB 1965, 241; Rau DB 1966, 244; Gerstner NWB, Fach 3, S. 3061; Kloos DB 1965, 378.

2) Urteile v. 18. 9. 62, BStBl. 1963 III, 98 (99) und vom 3. 7. 64, BStBl. 1965 III, 83 (85).

3) BFH v. 29. 11. 72, BStBl. 1973 II, 213; BFH v. 8. 2. 73, BB 1973, 370; BFH v. 30. 1. 74, BB 1974, 771.

4) BFH v. 3. 7. 1964 BStBl. 1965 III, 83 (84); Littmann § 11 Rdn. 13; Herrmann-Heuer § 11 EStG Anm. 5.

5) Theoretisch kann sich die gleiche Fragestellung auch für Rentenzusagen ergeben, z. B. dann, wenn Zeitrenten mit Übergang auf die Erben zugesagt werden. Bisher sind derartige Zusagen in der Praxis jedoch nicht bekannt geworden.

6) Ebenso Littmann § 11 Rdn. 13.

einen Entgeltanspruch, ob also der Steuerpflichtige bei einer derartigen Vereinbarung einen laufenden Entgeltanspruch erwirbt, der von vornherein in den Kapitalzahlungsanspruch umgewandelt wird. In einer derartigen von vornherein bewirkten Umwandlung des Anspruchs auf laufende Vergütung für alle späteren Zeitabschnitte könnte eine Verfügung über eben diese Gehaltsansprüche gesehen werden.

Ob Zufluß bereits dann vorliegen kann, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine spätere Auszahlung des Arbeitslohnes vereinbaren, ist umstritten. Wie bereits an anderer Stelle ausgeführt worden ist ¹⁾, hat der BFH dies in seinem Urteil v. 18. 10. 1961 ²⁾ jedenfalls für möglich erklärt. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang ferner auf das BFH-Urteil vom 4. 11. 1965 ³⁾. Gegenstand dieses Urteils war die Frage, ob ein Wirtschaftsprüfer, der seinen Gewinn durch Vermögensvergleich gemäß § 4 Abs. 1 EStG ermittelte, eine ihm von einem Unternehmen als einzige Vergütung für seine freiberufliche Beratungstätigkeit gewährte Versorgungszusage aktivieren müsse. In der Zusage hatte sich das Unternehmen verpflichtet, dem Wirtschaftsprüfer nach Erreichen des 65. Lebensjahres oder bei Eintritt der Berufsunfähigkeit eine Altersrente aus dem jeweils vorhandenen Deckungskapital bis zu dessen Erschöpfung zu gewähren. Das Deckungskapital sollte durch eine jährliche Rückstellung von 6.000, -- DM gebildet werden. Im Falle des Todes des Wirtschaftsprüfers sollten die Ansprüche seiner Ehefrau und nach deren Tod seiner Tochter in Höhe des noch nicht verbrauchten Deckungskapitals zustehen. Bei Kündigung des Beratungsvertrages durch das Unternehmen sollte das bis dahin angesammelte Deckungskapital dem Wirtschaftsprüfer ausbezahlt werden. Für den Fall der Kündigung durch den Wirtschaftsprüfer sollte er das bis zu seinem Ausscheiden angesammelte Deckungskapital bei Erreichen des 65. Lebensjahres oder bei Eintritt der Berufsunfähigkeit erhalten. Der BFH hat die Aktivierungspflicht bejaht. In dem Urteil wird jedoch zugleich ausgeführt, daß bei der Gewährung von Versorgungsansprüchen, die ganz oder teilweise an die Stelle eines angemessenen Gehalts treten und anders als Pensionsansprüche unverfallbar sind, ein Zufluß im Sinne des § 11 Abs. 1 EStG jedenfalls dann anzunehmen sei, wenn die Zusage von Versorgungsleistungen auf Wunsch des Arbeitnehmers an die Stelle von Gehaltszahlungen tritt.

Herrmann-Heuer ⁴⁾ halten demgegenüber die Auffassung, in der Vereinbarung der späteren Auszahlung von Arbeitslohn könne bereits ein Zufluß liegen, als unvereinbar mit dem Wortlaut und dem Zweck des § 11 EStG. Die Parteien woll-

1) Vgl. S. 18 f.

2) HFR 1962, 4.

3) BStBl. 1966 III, 67.

4) § 11 EStG Anm. 5.

ten durch derartige Vereinbarungen gerade erreichen, daß der begünstigte Arbeitnehmer noch keinen verfügbaren Wert erhält ¹⁾. Dies müsse das Steuerrecht respektieren, um so mehr als die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Begünstigten, die zu erfassen das Ziel der Einkommensbesteuerung sei, auch durch die Begründung eines unverfallbaren und vererblichen Kapitalanspruchs nicht wachse. Diese Auslegung entspreche allein dem Sinn und Zweck des § 11 EStG, eine Steuerpflicht erst dann eintreten zu lassen, wenn der Steuerpflichtige etwas "eingenommen hat" und demgemäß davon Steuern zahlen kann. "Die Erfassung eines bloßen Anspruchs auf eine spätere Zahlung als fingierten Zuflusses führt zu einer dem § 11 widersprechenden und allenfalls bei Gewinnermittlung nach §§ 4 Abs. 1, 5 zulässigen Besteuerung eines Vermögenszuwachses" ²⁾.

Diesen Bedenken vermag ich mich nicht anzuschließen, Es ist zwar richtig, daß die steuerliche Beurteilung grundsätzlich an der von dem Steuerpflichtigen gewählten zivilrechtlichen Form des Rechtsgeschäfts anknüpfen muß. Zivilrechtlich wirksame Vereinbarungen sind deshalb auch dann zu beachten, wenn sie in erster Linie aus steuerlichen Erwägungen in dieser Form getroffen worden sind ³⁾. Wenn Herrmann-Heuer hieraus jedoch offenbar den Schluß ziehen, das Steuerrecht müsse auch den Willen der Parteien respektieren, daß beim begünstigten Arbeitnehmer noch kein Arbeitslohn zufließen soll, so kann dem nicht gefolgt werden. Zu beachten ist lediglich der von den Parteien gesetzte Sachverhalt. Die aus diesem Sachverhalt folgenden steuerlichen Auswirkungen aber ergeben sich allein aus den Steuergesetzen. Die Motive, die die Parteien zu der Sachverhaltsgestaltung bestimmt haben, sind unbeachtlich. Vergewenwärtigt man sich, daß nach wohl einhelliger Auffassung die Gutschrift eines Gehaltsanspruchs jedenfalls dann zum Zufluß führt, wenn sich der Arbeitnehmer durch den Verzicht auf

1) Ebenso Theis, Anm. StRK EinkStG § 4 R 857.

2) Herrmann-Heuer § 11 EStG Anm. 5.

3) Bereits der RFH hat in seinem Urteil v. 17. 10. 1940, RStBl. 1941, 306, entschieden, daß die Erhöhung der Bezüge eines Arbeitnehmers bis zur Ein-Pfennig-Grenze unter der nächst höheren Steuerstufe steuerlich zu beachten sei, weil den Beteiligten nicht verwehrt werden könne, bei solchen Gehaltserhöhungen Zahlen zu wählen, die für die Beteiligten zu steuerlich günstigen Ergebnissen führen. Diesen Grundgedanken hat der OFH in seinem Beschluß v. 9. 3. 1948, FR 1949, 10, weiterentwickelt, in dem er auch eine Herabsetzung des Gehalts um 1, -- DM zu dem ausschließlichen Zweck der Steuerersparnis anerkannt hat.

die sofortige Auszahlung eine Kapitalanlage schaffen wollte ¹⁾, dann kann es letztlich auch nicht darauf ankommen, ob der Steuerpflichtige etwas "eingenommen" hat, aus dem er die durch den Zufluß ausgelösten Steuern zahlen kann. Auch bei der Gehaltsgutschrift muß der Arbeitnehmer die anfallende Lohnsteuer aus seinen sonstigen Einkünften bzw. aus seinem Vermögen bestreiten; diese steuerliche Auswirkung seines Verhaltens muß der Arbeitnehmer in Kauf nehmen. Sowohl rechtlich als auch wirtschaftlich macht es aber keinen Unterschied, ob der Arbeitnehmer erst nach Eintritt der Fälligkeit des Gehaltsanspruchs auf die sofortige Auszahlung verzichtet oder ob er von vornherein mit seinem Arbeitgeber vereinbart, daß bestimmte Teile seines Gehalts jeweils bei Fälligkeit in einen Darlehens- oder Versorgungsanspruch umgewandelt werden.

Wenn somit mit dem BFH davon auszugehen ist, daß in der Vereinbarung der späteren Auszahlung des Gehalts unter Umständen eine Verfügung über Arbeitslohn und damit ein Zufließen im Sinne des § 11 EStG gesehen werden kann ²⁾, dann bedeutet dies jedoch nicht, daß eine vererbliche und unverfallbare Kapitalzusage stets zum sofortigen Zufluß führt und zwar auch dann nicht, wenn diese Form der Entgeltgewährung auf Wunsch und Veranlassung des Arbeitnehmers erfolgt. Voraussetzung hierfür ist vielmehr, daß die Parteien tatsächlich die Umwandlung von fälligen bzw. später fällig werdenden Gehaltsansprüchen in einen Versorgungsanspruch vereinbart haben. Für den dem BFH-Urteil v. 4. 11. 1965 ³⁾ zugrundeliegenden Sachverhalt wird dies eindeutig bejaht werden können. Dort hatte sich das Unternehmen verpflichtet, für den Wirtschaftsprüfer jährlich eine "Rückstellung" von 6. 000, -- DM zu bilden und die sich ergebende Gehaltsrückstellung bis Eintritt des Versorgungsfalles in gleichbleibenden Beträgen auszahlend; der Vergütungsanspruch des Wirtschaftsprüfers wurde also von vornherein in den Versorgungsanspruch umgewandelt. Mit Recht hat der BFH deshalb ausgeführt, daß bei dieser Sachverhaltsgestaltung nur ein in seiner Fälligkeit hinausgeschobener Anspruch vorlag, der dem Wirtschaftsprüfer selbst dann zuzurechnen sei, wenn dieser - wie dies bei freiberuflich Tätigen vielfach der Fall ist - seinen Gewinn nach § 4 Abs. 3 EStG durch Überschußrechnung ermittelt hätte. Gleiches gilt für den vom FG Hamburg mit Urteil v. 19. 3. 1963 ⁴⁾ entschiedenen Fall ⁵⁾. Hier wurde eine neben dem Vertretervertrag stehende Abrede getroffen, nach der ein gleichbleibender Betrag der dem Handelsvertreter zuste-

1) BFH v. 19. 6. 1952, BStBl. 53 III, 170; EFH Münster v. 28. 10. 1965, EFG 1966, 173.

2) Ebenso Littmann § 11 Rdn. 13.

3) BStBl. 1966 III, 67.

4) EFG 1963, 508.

5) Wegen des Sachverhalts vgl. S. 19.

henden Provision nicht ausbezahlt, sondern in eine unentziehbare Versorgungsanwartschaft umgewandelt werden sollte. Auch in dieser Umwandlung der Provisionsansprüche für alle späteren Zahlungsabschnitte liegt eine wirtschaftliche Verfügung über diese Provisionsansprüche. Zutreffend hat das Finanzgericht deshalb den Zufluß bejaht ¹⁾. In beiden Fällen handelt es sich jedoch um besonders kraß gelagerte Sachverhalte. Im Normalfall wird auch durch eine unverfallbare und vererbliche Kapitalzusage ein originaler Entgeltsanspruch begründet, der jedenfalls in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit den laufenden Bezügen des Arbeitnehmers steht. Dann aber kann auch in der Vereinbarung einer solchen Zusage keine Verfügung über Arbeitslohn gesehen werden, mit der Folge, daß die Voraussetzungen des Zufließens im Sinne des § 11 EStG nicht vorliegen.

V. Zusagen gegen Lohn- oder Gehaltsverzicht

1. Steuerliche Anerkennung des Verzichts

Da es dem Steuerpflichtigen freisteht, sein Verhalten so einzurichten, daß es zu einer möglichst geringen steuerlichen Belastung führt, kann auch einer zivilrechtlich wirksamen Vereinbarung in der der Arbeitnehmer auf seine Bezüge ganz oder teilweise gegen Erteilung einer Pensionszusage verzichtet, nicht die steuerliche Anerkennung versagt werden. Für auslaufende Verträge hat der BFH dies bereits im Urteil v. 29. 12. 1954 ²⁾ ausgesprochen. Für noch laufende Verträge kann jedoch nichts anderes gelten ³⁾. Eine Ruhegeldzusage gegen Lohn- oder Gehaltsverzicht kann - wenn Vermögen oder Einkommen aus anderen Quellen vorhanden ist - durchaus den wirtschaftlichen Interessen des Arbeitnehmers entsprechen. Ein Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts im Sinne des § 6 StAnpG liegt daher nicht vor ⁴⁾. Auch der BFH ist in mehreren Entscheidungen - wenn auch teilweise unausgesprochen - von der Zulässigkeit einer derartigen Vereinbarung ausgegangen ⁵⁾. Daß in der Vereinbarung, fälligen oder fällig werdenden Arbeitslohn erst später auszuzahlen, unter

1) Ebenso Herrmann-Heuer § 11 EStG Anm. 5.

2) BB 1955, 341.

3) Heissmann, Die betrieblichen Ruhegeldverpflichtungen S. 309; Gronenborn StBJB 1955, 198; Herrmann-Heuer § 19 EStG Anm. 136.

4) FG Münster v. 29. 6. 1955 und 31. 10. 1969, EFG 1955, 355 und 1970, 299.

5) Urteil v. 14. 2. 1964 u. 23. 2. 1966, BStBl. 1964 III, 243 u. 1966 III, 224 u. 225.

bestimmten Voraussetzungen eine Verfügung über diesen Arbeitslohn und damit ein Zufließen gesehen werden kann, steht dem nicht entgegen, denn hierbei handelt es sich um eine Verfügung über Einnahmen, während der Verzicht lediglich eine Verfügung über einen Anspruch bedeutet, die ebenso wie die Begründung des Anspruchs selbst nicht zum Zufluß führt. Zur Verdeutlichung kann das Urteil des RFH v. 12. 5. 1938 ¹⁾ dienen. Dort hatte der Arbeitgeber - offenbar im Einverständnis mit den Arbeitnehmern - deren Bezüge, die zunächst einmal der Höhe nach festlagen, um bestimmte Beträge "gekürzt" und einem Ruhegehaltsfonds des Unternehmens zugeführt, zu dem der Arbeitgeber Zuschüsse leistete; bei vorzeitigem Ausscheiden erhielten die Arbeitnehmer die ihnen zustehenden Beträge nebst Zinsen ausbezahlt. Der RFH hat den Zufluß der einbehaltenen Gehaltsteile bejaht mit der Begründung, es sei nichts anderes "als wenn die Arbeitnehmer insoweit die Arbeitgeberin als Sparkasse für die teilweise Anlegung ihrer verdienten Gelder verwendet hätten". Der RFH hätte den Zufluß jedoch verneint, wenn - wie in dem Urteil ausgeführt wird - vereinbart worden wäre, "im Hinblick auf die Versorgungszusage bekomme nun der Arbeitnehmer entsprechend weniger Vergütung, und es lege der Arbeitgeber seinerseits Beträge im Sinne einer Rückstellung zur Sicherung dieser Versorgung zurück".

2. Passivierung der Zusage beim Arbeitgeber

2.1 Grundsatz

Für die Passivierung der erteilten Zusage beim Arbeitgeber gilt § 6a EStG. Der vereinbarte Gehaltsverzicht mindert die in der Zusage übernommene Versorgungsverpflichtung des Arbeitgebers nicht. Eine Kürzung der sich nach § 6a EStG ergebenden Rückstellungen ist daher nicht erforderlich.

2.2 Zusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer von Kapitalgesellschaften

In seiner Entscheidung vom 18. 9. 1962 ²⁾ hat der BFH die von einer GmbH für die ihrer Geschäftsführerin und deren Ehemann anstelle eines laufenden Gehalts gewährten Zusagen gebildeten Rückstellungen gestrichen; die Eheleute waren alleinige Gesellschafter der GmbH. Ein fremder Arbeitnehmer, so wird in dem Urteil ausgeführt, würde nicht das Risiko eingehen, bei vorzeitigem Tod keinerlei Vergütung für seine Tätigkeit zu erhalten; bei den Ehegatten bestehe dieses Risiko nicht, da bei einem Entfallen der Pensionszahlung das Vermögen und der Gewinn der GmbH sich entsprechend erhöhe. Außerdem fehle es an dem für die

1) RStBl. 1938, 804.

2) BStBl. 1963 III, 99.

Versorgung charakteristischen bestimmten Verhältnis zwischen den Barbezügen und der zugesagten Pension.

Ob bei zivilrechtlichen Vereinbarungen zwischen Ehegatten generell ein Gleichlauf ihrer wirtschaftlichen Interessen anzunehmen ist, wie dies in dem Urteil typisierend festgestellt wird, kann hier nicht weiter untersucht werden. Hingewiesen werden soll in diesem Zusammenhang nur auf den Beschluß des 3. VerfG v. 22. 7. 1970 ¹⁾, in dem es für unzulässig erklärt worden ist, Pensionszusagen an mitarbeitende Ehegatten unter Hinweis auf die gesetzliche Unterhaltspflicht oder unter Berufung auf die wirtschaftliche Betrachtungsweise in private Vorgänge umzudeuten. Zumindest ist es nicht möglich, mit den Erwägungen des BFH-Urteils vom 18. 9. 1962 der einem Gesellschafter-Geschäftsführer anstelle eines Gehalts gewährten Pensionszusage grundsätzlich die Anerkennung zu versagen. Der von dem BFH in den Vordergrund seiner Überlegungen gestellte "Ausgleichseffekt" würde zwar auch außerhalb einer Ehegatten-GmbH eintreten. Er käme jedoch allen Gesellschaftern zugute, bei denen keinesfalls in der Regel ein Gleichlauf ihrer wirtschaftlichen Interessen angenommen werden kann ²⁾.

Auch im Verhältnis zwischen einer Kapitalgesellschaft und ihren Gesellschafter-Geschäftsführern muß daher der Grundsatz steuerlich akzeptiert werden, daß die Art der Arbeitgebervergütung der freien Vereinbarung unterliegt, und daß es Sache der Beteiligten ist, sich auf die eine oder andere Art der Vergütung zu einigen. Sie unterliegen lediglich den sich aus dem Nachzahlungsverbot und der Einhaltung der Angemessenheitsgrenze ergebenden Beschränkungen ³⁾.

Aus den gleichen Erwägungen kann auch der Hinweis des BFH auf das für eine Versorgung charakteristische bestimmte Verhältnis zwischen Barbezügen und Pension nicht als maßgebliches Kriterium angesehen werden. Im Rahmen der Angemessenheitsprüfung sind die Gesamtbezüge des Gesellschafter-Geschäftsführers - bestehend aus Gehalt und Pension - zu betrachten. Die Bestimmung eines angemessenen Verhältnisses zwischen Barbezügen und Pension kann nicht Gegenstand dieser Prüfung sein. Ein niedriges Gehalt oder der Verzicht auf jedes Gehalt werden deshalb in der Regel sogar eine über das übliche Maß hinausgehende Pensionszusage rechtfertigen.

Auch bei einer Pensionszusage, die einem Gesellschafter-Geschäftsführer einer Kapitalgesellschaft als alleinige Tätigkeitsvergütung gewährt wird, ist deshalb

1) DB 1970, 1517.

2) FG Münster v. 31. 10. 69, EFG 1970, 298.

3) So auch Henninger GmbH-Rdsch 1969, 258 (259).

die Rückstellungsfähigkeit grundsätzlich anzuerkennen ¹⁾. Inzwischen hat sich auch der BFH in seinem Urteil vom 21. 2. 1974 dieser Auffassung angeschlossen ²⁾.

3. Steuerliche Beurteilung beim Arbeitnehmer

Die von dem Arbeitnehmer durch Lohn- oder Gehaltsverzicht "erkaufte" Chance, später einmal Versorgungsleistungen zu erhalten, unterscheidet sich in ihrer rechtlichen und wirtschaftlichen Qualität nicht von der Chance auf Versorgung, die eine neben der normalen Vergütung gewährte Zusage bildet. Auch hier fehlt es daher an den Voraussetzungen, die § 11 EStG an das Zufließen von Arbeitslohn stellt. Entgegen der in dem Urteil des BFH vom 4. 11. 1965 ³⁾ vertretenen Auffassung kann auch dann nichts anderes gelten, wenn es sich um eine unverfallbare und vererbliche Zusage handelt, denn auch eine derartige Zusage begründet lediglich einen Anspruch auf künftig zu zahlenden Arbeitslohn. Wenn man in derartigen Fällen trotz eindeutig vereinbarten Lohn- und Gehaltsverzichts Auszahlung an den Arbeitnehmer und Rückzahlung an den Arbeitgeber unterstellt, wie dies von Grieger ⁴⁾ und offenbar auch in dem erwähnten BFH-Urteil vertreten wird, dann ist dies eine reine Sachverhaltsfiktion. Diese wird auch nicht dadurch gerechtfertigt, daß es sich bei der unverfallbaren und vererblichen Zusage um eine unübliche Gestaltung handelt. Arbeitgeber und Arbeitnehmer haben das Recht, ihre Beziehungen auch in unüblicher Weise zu gestalten. Auch wenn dies in erster Linie aus steuerlichen Erwägungen geschieht, hat sich die Besteuerung dem zu fügen und zu erfassen, was tatsächlich ist, nicht was üblich ist ⁵⁾. Nur bei einer mißbräuchlichen Gestaltung im Sinne des § 6 StAnpG gilt eine Ausnahme. Ein Mißbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts liegt aber nicht schon deshalb vor, weil sich die Parteien eines unüblichen Wegs bedient haben ⁶⁾. Hat der Arbeitnehmer ausreichende anderweitige Einnahmen, dann kann es durchaus wirtschaftlich vernünftig sein, wenn er auf ein laufendes Gehalt verzichtet und sich stattdessen eine Pensionszusage erteilen läßt. Ein Rechtsmißbrauch wird daher auch in einer derartigen

1) Heissmann, Die betrieblichen Ruhegeldverpflichtungen S. 466; FG Münster v. 3. 10. 69, EFG 1970, 298.

2) BStBl. 1974 II, 363; vgl. zu diesem Urteil auch Heitmann BB 1974, 1018.

3) BStBl. 1966 III, 67.

4) DStZ A 1962, 48 und 78.

5) Herrmann-Heuer § 11 EStG Anm. 5; im Ergebnis ebenso Heissmann DStZ A 1962, 293; Felix StuW 1962, 269.

6) Herrmann-Heuer § 11 EStG Anm. 5; Tipke-Kruse § 6 StAnpG Anm. 4.

Gestaltung im Regelfall nicht gesehen werden können ¹⁾. Wenn nicht besondere Umstände vorliegen, die sich aus gesellschaftsrechtlichen oder familiären Beziehungen zwischen den Beteiligten ergeben können, dann führt deshalb auch eine Pensionszusage, die als alleiniges Arbeitsentgelt gewährt wird, nicht zum Zufluß von Arbeitslohn.

VI. Pensionszusagen mit Beitragsbeteiligung der Arbeitnehmer

1. Begriff und rechtliche Zulässigkeit

Pensionszusagen werden grundsätzlich ausschließlich aus Mitteln des Arbeitgebers finanziert. Es sind jedoch auch Zusagen bekannt geworden, die zur Voraussetzung haben, daß der Arbeitnehmer bestimmte Teile seines Arbeitseinkommens an den Arbeitgeber abführt und damit zur Finanzierung der künftigen Versorgungsleistungen beiträgt. Besonders bei kommunalen Versorgungsunternehmen ist diese Form der betrieblichen Altersversorgung vielfach praktiziert worden. Die Rechtsprechung hat sich mit dieser Gestaltung bereits mehrfach beschäftigen müssen ²⁾.

Heissmann ³⁾ hält die Beitragsbeteiligung der Arbeitnehmer für rechtlich unzulässig. Es handele sich bei dem Abschluß solcher Vereinbarungen um Versicherungsgeschäfte, die gemäß §§ 1 und 7 VAG nur von Versicherungsunternehmen abgeschlossen werden dürfen; sie seien nur deshalb bisher nicht beanstandet worden, weil sie den Versicherungsaufsichtsbehörden nicht bekannt geworden seien. Hierbei verkennt Heissmann jedoch den Zusammenhang der Pensionszusage mit dem Arbeitsverhältnis. Ein Versicherungsgeschäft liegt nur dann vor, wenn das der Versicherung eigentümliche Risiko ohne einen inneren Zusammenhang mit einem Rechtsgeschäft anderer Art übernommen wird ⁴⁾. Pensionszusagen des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer sind jedoch auch dann als ein organischer Teil des Anstellungsvertrages anzusehen, wenn sich der Arbeitnehmer an den Kosten

1) Ebenso EFG Münster v. 31. 10. 1969, EFG 1970, 299.

2) RFH-Urteil v. 12. 5. 1938, RStBl. 1938, 804; BFH-Urteile v. 14. 2. 1964, 23. 2. 1966 und 25. 10. 1968, BStBl. 1964 III, 243, 1966 III, 224 u. 225, 1969 III, 187; BSG-Urteil v. 11. 7. 1967, HFR 1968, 93.

3) Die betrieblichen Ruhegeldverpflichtungen S. 258; ebenso Herrmann-Heuer § 19 EStG Anm. 136.

4) Prölts-Schmidt-Sasse VAG § 1 Anm. 3.

der Versorgungsverpflichtung beteiligt. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Beitragsanteil des Arbeitnehmers die Hälfte der Gesamtkosten übersteigt ¹⁾; dann wird die Zusage nicht mehr als bloße Nebenabrede im Rahmen des Arbeitsvertrages angesehen werden können. Dies war jedoch bei keinem der bekannt gewordenen Zusagen mit Beitragsbeteiligung der Arbeitnehmer der Fall.

2. Die steuerliche Problematik

2.1 Zufluß der abgeführten Einkommensteile

Verzichtet ein Arbeitnehmer ausdrücklich auf die Auszahlung eines Teils des vertraglich vereinbarten Gehalts und weist er den Arbeitgeber gleichzeitig an, den einbehaltenen Teil des Gehalts für Zwecke seiner Altersversorgung zu verwenden, dann liegt hierin eine Verfügung über den Gehaltsteil. Die einbehaltenen Gehaltsteile müssen dann als zugeflossen behandelt werden. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung ²⁾.

Schwierigkeiten bereitet hier jedoch eine entsprechende Sachverhaltsfeststellung und zwar insbesondere die Abgrenzung zu einer Gehaltskürzung, die - wie bereits dargelegt worden ist ³⁾ - nicht der Lohnsteuer unterliegt. Dabei kommt es nicht entscheidend auf die von den Parteien gewählten Erklärungen und Bezeichnungen, sondern auf den wirklichen Willen der Beteiligten an, "Wesentlich ist, ob die bürgerlich-rechtliche Bezeichnung das von den Vertragsschließenden Gewollte und wirtschaftlich Angestrebte zutreffend wiedergibt und die tatsächlichen Verhältnisse entsprechend gestaltet sind" ⁴⁾. Gewollt ist in diesen Fällen eine teilweise Umwandlung von Bar-Einkommen in Alterseinkommen. Im Interesse einer besseren Altersversorgung wird das gegenwärtige Bar-Einkommen des Arbeitnehmers gemindert. Die Gestaltung selbst erfolgt in der Regel einseitig durch den Arbeitgeber. Der Arbeitnehmer hat normalerweise keine Möglichkeit, sich gegen die vom Arbeitgeber festgesetzten Bedingungen mit Erfolg zur Wehr zu setzen. Die Mitwirkung des Arbeitnehmers ist daher - auch dann, wenn sie äußerlich in der Form einer Verfügung über Arbeitslohn erfolgt - nur formeller Art. Für den Arbeitnehmer ist allein entscheidend, daß sich seine Barbezüge entspre-

1) Prölls-Schmidt-Sasse VAG § 1 Anm. 4 d.

2) RFH-Urteil v. 12. 5. 1938, RStBl. 1938, 804; BFH-Urteile v. 14. 2. 1964, 23. 2. 1966 und 25. 10. 1968, BStBl. 1964 III, 243, 1966 III, 244 u. 225, 1969 III, 187; Urteil des BSG v. 11. 7. 1967, HFR 1968, 93.

3) Vgl. S. 36 ff.

4) BFH v. 13. 4. 1967, BStBl. 67 III, 525.

chend vermindern. Bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtung wird es daher in der Regel erforderlich sein, in den getroffenen Vereinbarungen nicht nur einen Verzicht auf die gegenwärtige Auszahlung des Arbeitslohns, sondern eine Kürzung des Arbeitslohns zu sehen. Eine andere Beurteilung wird dem wirtschaftlichen Gehalt der "Vereinbarung" zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht gerecht. Zutreffend hat der BFH daher in seinem Urteil vom 14. 2. 1964 ¹⁾ eine Gehaltskürzung und keine Beitragsbeteiligung angenommen, obwohl sich der Arbeitnehmer, der Chefarzt eines Kreiskrankenhauses, nach dem Wortlaut der getroffenen Vereinbarungen verpflichtet hatte, dem Arbeitgeber die Beiträge, die dieser zur Rückdeckung der übernommenen Versorgungsverpflichtung an eine Versorgungsausgleichskasse zahlte, aus eigenem Einkommen zu erstatten. Aus den gleichen Gründen ist dem Urteil des BFH vom 25. 10. 1968 ²⁾ zuzustimmen, in dem die Vereinbarung, der Arbeitnehmer habe für seine Versorgungszusage einen Betrag von 5 % seines pensionsfähigen Einkommens an den Arbeitgeber zu zahlen, entgegen der Auffassung des Finanzgerichts als Gehaltskürzung, die nicht der Lohnsteuer unterliegt, beurteilt wird. Das Urteil des RFH vom 12. 5. 1938 ³⁾, das ausschließlich auf den Wortlaut der Vereinbarungen abstellt, ohne den wirtschaftlichen Gehalt zu würdigen, kann deshalb als überholt bezeichnet werden.

Zweifelhaft ist jedoch, ob dies auch dann gilt, wenn vereinbart worden ist, daß die einbehaltenen Gehaltsteile bei einem vorzeitigen Ausscheiden des Arbeitnehmers an diesen verzinst oder unverzinst wieder zurückgezahlt werden. Ein derartiger Sachverhalt lag den Urteilen des BFH vom 23. 2. 1966 ⁴⁾ zugrunde. In diesen Urteilen ist der BFH jeweils der Auffassung des Finanzgerichts, bei den einbehaltenen Gehaltsteilen handele es sich um zugeflossenen Arbeitslohn, gefolgt. Hierfür war jedoch zumindest mitentscheidend, daß die einbehaltenen Gehaltsteile von den Arbeitgebern im Einvernehmen mit den Finanzbehörden für die Berechnung der Lohnsteuer jeweils dem Arbeitslohn hinzugerechnet worden waren.

Wird die Rückzahlung der einbehaltenen Gehaltsteile für den Fall des vorzeitigen Ausscheidens vereinbart, ist die Möglichkeit, diese Vereinbarung wirtschaftlich als Gehaltskürzung zu qualifizieren, versperrt. Hierfür wäre Voraussetzung, im Jahre des vorzeitigen Ausscheidens eine Gehaltserhöhung in Höhe der einbehaltenen Gehaltsteile - gegebenenfalls mit Zinsen - anzunehmen; eine derartige Konstruktion aber würde den Vorstellungen der Beteiligten nicht gerecht. Näher

1) BStBl. 1964 III, 243.

2) BStBl. 1969 II, 187.

3) RStBl. 1938, 804.

4) BStBl. 1966 III, 224 u. 225.

liegt es, die einbehaltenen Gehaltsteile als Gutschriften zu behandeln ¹⁾. Sie werden zwar in diesen Fällen vom Arbeitgeber nicht als gesonderte Schuldposten ausgewiesen; sie sind Bestandteil der für die Pensionsverpflichtung ausgewiesenen Pensionsrückstellung. Entscheidend ist jedoch, daß hier, wie bei der Gutschrift, die Auszahlung eines fälligen Gehaltsbestandteils hinausgeschoben wird. Die Gutschrift eines Lohnanspruchs aber führt nur dann zum Zufluß, wenn sich der Arbeitnehmer mit dem Verzicht auf die sofortige Auszahlung eine Kapitalanlage verschaffen wollte oder wenn das Stehenbleiben zumindest im überwiegenden Interesse des Arbeitnehmers erfolgt ²⁾. Dies wird hier in der Regel verneint werden müssen. Gegen die Annahme, der Arbeitnehmer wünsche eine Kapitalanlage, spricht bereits die überaus niedrige Verzinsung - in dem Urteil 3 % p. a. -. Auch aus der Interessenlage läßt sich ein Zufließen nicht ableiten. Im Vordergrund steht bei dieser Gestaltung jedenfalls in der Regel das Interesse des Arbeitgebers, bestimmte Gehaltsteile nicht auszahlen zu müssen und damit zinslos oder jedenfalls zinsgünstig die eigene Liquidität zu stärken. Auch bei einem Einbehalt mit Rückzahlungsvereinbarung liegen daher - wenn nicht besondere Verhältnisse gegeben sind - die Voraussetzungen für einen Zufluß des einbehaltenen Gehaltsteils nicht vor. Wenn den Urteilen des BFH vom 23. 2. 1966 ³⁾ dennoch im Ergebnis zuzustimmen ist, dann deshalb, weil der lohnsteuerlichen Behandlung durch den Arbeitgeber in Zweifelsfällen zu folgen ist ⁴⁾.

2. 2 Besteuerung der Ruhegeldzahlungen

Bezüge des Arbeitnehmers, die auf eigenen als Arbeitslohn versteuerten Beitragsleistungen beruhen, gehören nicht zum Arbeitslohn im Sinne des § 19 EStG. Die Bezüge sind dann nicht Entgelt für die dem Arbeitgeber geleisteten Dienste, sondern Gegenleistungen für die geleisteten Beiträge ⁵⁾. § 2 Abs. 2 Ziffer 2 Satz 2 LStDVO beruht deshalb auf einer zutreffenden Auslegung des Einkommensteuergesetzes ⁶⁾. Dies muß auch dann gelten, wenn der Arbeitnehmer ein betriebliches Ruhegeld erhält, das auf **eigenen** Beiträgen beruht. Diese Ruhegelder sind nach § 22 EStG und nicht nach § 19 EStG zu versteuern.

Der BFH hat zwar wiederholt die Ansicht vertreten, Beiträge im Sinne des § 2 Abs. 2 Ziffer 2 Satz 2 LStDVO seien grundsätzlich nur solche, die an rechtlich

1) So auch BSG v. 11. 7. 1967, HFR 1968, 93.

2) BFH-Urteile v. 19. 6. 1952 und 29. 11. 1956, BStBl. 1953 III, 170 und BStBl. 1957 III, 58.

3) BStBl. 1966 III, 224 und 225.

4) BFH-Urteil v. 11. 2. 1966, BStBl. 1966 III, 486.

5) BFH-Gutachten v. 27. 3. 1958, BStBl. 1958 III, 258.

6) BFH v. 23. 2. 1966, BStBl. 1966 III, 225 (226).

selbständige Versorgungseinrichtungen gezahlt werden; auch eine Rentenbesteuerung gemäß § 22 EStG käme deshalb grundsätzlich nur bei laufenden Bezügen aus rechtlich selbständigen Versorgungseinrichtungen in Betracht ¹⁾. So hat der BFH in seinem Urteil vom 23. 2. 1966 ²⁾ die Besteuerung der Renten gemäß § 22 EStG nur deshalb bejaht, weil es Treu und Glauben widersprechen würde, das Ruhegehalt eines Arbeitnehmers, der jahrelang lohnsteuerpflichtige Beiträge zu einem selbständigen Versorgungsfonds des Arbeitgebers geleistet hatte, nochmals der Lohnsteuer zu unterwerfen. Diese Begründung überzeugt nicht. Dafür, daß sich § 2 Abs. 2 Ziffer 2 Satz 2 LStDVO nur auf Beiträge an rechtlich selbständige Versorgungskassen beziehen soll, lassen sich weder aus dem Wortlaut noch aus dem Sinn der Bestimmung irgendwelche Anhaltspunkte entnehmen. Sie trägt vielmehr allein der Erwägung Rechnung, daß Leistungen des Arbeitgebers, die ihren Rechtsgrund in eigenen versteuerten Beiträgen des Arbeitnehmers finden, auf diesen Beiträgen beruhen, und deshalb nicht als Entgelt für die Dienste des Arbeitnehmers angesehen werden können. An wen diese Beiträge gezahlt worden sind, kann deshalb keine Bedeutung haben.

Auch die in dem BFH-Urteil vom 25. 10. 68 ³⁾ vertretene Auffassung, eine Besteuerung der betrieblichen Ruhegelder gemäß § 22 EStG käme jedenfalls nur dann in Betracht, wenn die Beiträge des Arbeitnehmers in einem angemessenen Verhältnis zu dem Ruhegeld stehen, findet im Gesetz keine Stütze. Nach § 2 Abs. 2 Ziffer 2 Satz 2 LStDVO reicht es aus, wenn die Bezüge des Arbeitnehmers "teilweise" auf früheren Beitragsleistungen beruhen. Ein bestimmtes Verhältnis zwischen den Beiträgen des Arbeitnehmers und dem Aufwand des Arbeitgebers wird also nicht verlangt. Hieraus kann gefolgert werden, daß der Verordnungsgeber zur Vermeidung von Abgrenzungsschwierigkeiten durch den Beitrag des Arbeitnehmers das Vorliegen von Arbeitslohn ausschließen wollte ⁴⁾. Als Vorschrift, die zur Vereinfachung des Besteuerungsverfahrens erforderlich ist, hält sich § 2 Abs. 2 Ziffer 2 Satz 2 LStDVO im Rahmen der dem Verordnungsgeber in § 51 Abs. 1 Ziffer 1 EStG eingeräumten Ermächtigung und ist daher von der Rechtsprechung zu beachten. Ruhegelder, die ganz oder teilweise auf eigenen versteuerten Beiträgen des Arbeitnehmers beruhen, sind daher unabhängig von dem Verhältnis der Beiträge zu dem Ruhegeld ausschließlich nach § 22 EStG zu besteuern.

1) Urteile v. 23. 2. 66 und 25. 10. 68, BStBl. 1966 III, 225 und BStBl. 1969 II, 187 (188).

2) BFH v. 23. 2. 66, BStBl. 1966 III, 225 (226).

3) BStBl. 1969 II, 187.

4) So auch das Finanzgericht in seiner im BStBl. 1969 II, 187 wiedergegebenen Begründung.

4. Abschnitt

Die Direktversicherung

A. Die Rechtsstellung des begünstigten Arbeitnehmers

Der Direktversicherungsvertrag gehört rechtssystematisch in die Gruppe der Verträge zugunsten Dritter (§§ 328, 330 BGB). Durch die dem Arbeitnehmer eingeräumte Bezugsberechtigung und die dadurch bewirkten unmittelbaren Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitnehmer und der Versicherungsgesellschaft unterscheidet sich die Direktversicherung versicherungsrechtlich von der sogenannten Rückdeckungsversicherung: bei jener ist der Arbeitgeber nicht nur Versicherungsnehmer, sondern auch Bezugsberechtigter.

I. Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Versicherer

1. Direktversicherung als Versicherung auf fremdes Leben

Da die versicherten Arbeitnehmer nicht selbst Versicherungsnehmer sind, ist die Direktversicherung eine Versicherung auf fremdes Leben im Sinne des § 153 Abs. 1, 2, Alternative VVG¹⁾. Einen Anspruch auf die Versicherungsleistung er-

1) Millauer S. 68 ff und die dort in Anm. 163 genannten Autoren; ferner Schulz DB 1961, 461 (462) und Winter ZVersWiss. 1970, 48 f. In der Literatur wird zwar für den Gruppenversicherungsvertrag teilweise die Ansicht vertreten, es handele sich hierbei nicht um eine Versicherung auf fremdes Leben, sondern um eine Versicherung für fremde Rechnung im Sinne der §§ 74 ff VVG mit der Folge, daß dem versicherten Arbeitnehmer die Rechte aus der Versicherung gemäß § 75 Abs. 1 VVG bereits mit dem Abschluß des Versicherungsvertrages zustehen (so insbesondere von der Thüsen in Festschrift für Walter Rohrbeck S. 438, Fußnote 31, und Sieg BB, Beilage 3/1972, S. 5). Daß diese Auffassung nicht haltbar ist, hat jedoch bereits Millauer aaO mit überzeugenden Gründen nachgewiesen. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, daß kein sachlicher Grund ersichtlich ist, die Gruppenversicherung anders zu behandeln als die Einzelversicherung, denn die Gruppenversicherung bedeutet nichts anderes als eine Bündelung von Einzelversicherungen. Die Argumentation der Verfechter einer Anwendung der §§ 74 ff VVG stützt sich jedoch im we-

wirbt der versicherte Arbeitnehmer somit nicht ursprünglich aufgrund des Versicherungsvertrages, sondern erst durch die Einräumung einer Bezugsberechtigung ¹⁾. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um einen Einzelversicherungsvertrag oder einen Gruppenversicherungsvertrag ²⁾ handelt. Grundlage der Rechtsbeziehungen zwischen dem Arbeitgeber und dem Versicherer ist der Versicherungsvertrag. Dieser bestimmt insbesondere ausschließlich die Leistungspflicht des Versicherers. Die gegebenenfalls zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer im Hinblick auf die Versicherung getroffenen Vereinbarungen berühren nur das Innenverhältnis und können daher von dem Versicherer nicht berücksichtigt werden ³⁾.

2. Gestaltung des Versicherungsvertrages

In der Gestaltung des Versicherungsvertrages sind die Vertragsparteien im Rahmen der Bestimmungen des Versicherungsvertragsgesetzes frei. Nach den aufsichtsrechtlichen Richtlinien über die Begünstigung von Gruppenversicherungsverträgen muß den versicherten Arbeitnehmern zwar unter bestimmten Voraussetzungen ein "unmittelbarer Rechtsanspruch" auf die Versicherungsleistungen eingeräumt werden ⁴⁾. Dies bedeutet jedoch lediglich, daß sich der Anspruch der begünstigten Arbeitnehmer unmittelbar gegen den Versicherer richten muß ⁵⁾ und beinhaltet deshalb lediglich eine Abgrenzung zur Rückdeckungsversicherung. Auch die Einräumung eines widerruflichen Bezugsrechts erfüllt daher die aufsichtsrechtlichen Voraussetzungen einer Direktversicherung, da der Versicherte auch dann jedenfalls bei Eintritt des Versicherungsfalles einen unmittelbaren Anspruch gegen den Versicherer erwirbt und nicht nur einen mittelbaren, aus dem Recht des Versicherungsnehmers abgeleiteten Anspruch.

In seiner Eigenschaft als Versicherungsnehmer stehen dem Arbeitgeber alle Ge-

Fortsetzung der Fußnote 1) zu Seite 42;

sentlichen auf die aufsichtsbehördlichen Richtlinien für die Begünstigung von Gruppenverträgen; Einzelversicherungen werden hierdurch nicht berührt.

- 1) Millauer, S. 67.
- 2) Zu den Vorteilen, die eine Gruppenversicherung gegenüber der Einzelversicherung bietet vgl. Sieg BB Beilage 3/72, S. 4.
- 3) Schulz DB 1961, 461 (462).
- 4) Abschnitt B Nr. IV des Rundschreibens R 1/65 vom 2. 2. 1965 des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungs- und Bausparwesen (VerBAV 1965, 18-21).
- 5) Millauer, S. 70; Schulz DB 1961, 461.

staltungsrechte aus dem Versicherungsvertrag zu; insbesondere kann er den Versicherungsvertrag jederzeit kündigen, prämienfrei 1) stellen oder ihn als Kreditversicherungsmittel verwenden 2). Im übrigen werden die Rechtsbeziehungen zwischen dem Arbeitgeber als Versicherungsnehmer und dem Versicherer im entscheidenden Maße davon bestimmt, ob dem Arbeitnehmer in dem Versicherungsvertrag ein widerrufliches oder ein unwiderrufliches Bezugsrecht eingeräumt worden ist. Handelt es sich um ein widerrufliches Bezugsrecht, dann kann der Arbeitgeber vor Eintritt des Versicherungsfalles versicherungsrechtlich jederzeit von diesem Widerrufsrecht Gebrauch machen und eine andere Person, z. B. sich selbst, benennen. Eine Abtretung oder Verpfändung der Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag ist dabei in der Regel einem Widerruf der Bezugsberechtigung gleichzusetzen 3). Bei einer unwiderruflichen Bezugsberechtigung stehen dem Versicherungsnehmer zwar alle Gestaltungsrechte aus dem Versicherungsvertrag zu - mit Ausnahme der Änderung der Bezugsberechtigung - die Rechte aus der Versicherung, also auf die Versicherungsleistung, unterliegen jedoch nicht mehr seiner Verfügung; sie gehören nicht mehr zu seinem Vermögen 4).

Die widerrufliche Bezugsberechtigung ist nach dem Versicherungsvertragsgesetz die Regel; nach § 166 Abs. 1 VVG ist bei einer Kapitalversicherung im Zweifel anzunehmen, daß dem Versicherungsnehmer die Befugnis vorbehalten ist, die Bezugsberechtigung zu ändern. In dem § 13 der Musterbedingungen für die Großlebensversicherung 5) ist dies noch weiter konkretisiert worden. Hiernach erwirbt der Bezugsberechtigte ein sofortiges Recht auf die Leistung nur dann, wenn die Versicherungsgesellschaft "den dahingehenden Antrag des Versicherungsnehmers angenommen und ihm schriftlich bestätigt hat, daß der Widerruf ausgeschlossen ist". Diese Bestimmungen gelten allerdings nur für die Kapitalversicherung. Für die Rentenversicherung, die im Bereich der betrieblichen Altersversorgung zunehmend an Bedeutung gewinnt, ist nach § 328 Abs. 2 BGB im Wege der Auslegung des Vertrags zu ermitteln, ob das Bezugsrecht unwiderruflich oder widerruflich sein soll.

Der vom Gesetzgeber in § 166 Abs. 1 VVG für die Kapitalversicherung unter-

-
- 1) RG vom 9. 3. 1937, RGZ 154, 155; BGHZ vom 17. 2. 66, BGHZ 45, 162; Pröls VVG Anm. 5 zu § 15 Allgem. Versicherungsbedingungen.
 - 2) Pröls VVG, Anm. 2 zu § 15 Allgem. Versicherungsbedingungen.
 - 3) Pröls VVG, Anm. 2 zu § 15 Allgem. VB; LG Stade v. 24. 10. 53, VersR 54, 457.
 - 4) Eine Ausnahme gilt lediglich für die für die Prämienzahlung verwendeten Gewinnanteile (LG München vom 7. 11. 56, VersR 57, 211).
 - 5) VerBAV 1957, 58 ff.

stellte Regelfall dominiert auch in der Praxis der betrieblichen Altersversorgung eindeutig ¹⁾, und zwar sowohl in der Einzel- als auch in der Gruppenversicherung unabhängig davon, ob Kapital- oder Rentenversicherungen abgeschlossen worden sind. Der Grund für diese Handhabung liegt darin, daß sich die Arbeitgeber die Möglichkeit aufrechterhalten wollen, das Bezugsrecht zu widerrufen, wenn der versicherte Arbeitnehmer vor Eintritt des Versicherungsfalles ausscheidet oder wenn er sich einer Treuepflichtverletzung schuldig macht, bzw. wenn es sich als notwendig oder jedenfalls zweckmäßig erweisen sollte, den Versicherungsvertrag zu beleihen. Es ist zwar anerkannt, daß ein unwiderrufliches Bezugsrecht auch unter einer auflösenden Bedingung eingeräumt werden kann ²⁾. Hier- von wird jedoch in der Praxis kaum Gebrauch gemacht und zwar insbesondere deshalb, weil eine derartige Regelung die Beleihungsmöglichkeiten zumindest stark einschränkt.

II. Rechtsbeziehungen zwischen dem Arbeitnehmer und dem Versicherer

Die Rechtsbeziehungen zwischen dem versicherten Arbeitnehmer und der Versicherungsgesellschaft basieren auf der dem Arbeitnehmer bzw. seinen Hinterbliebenen eingeräumten Bezugsberechtigung. Wichtigste Rechtsfolge dieser Bezugsberechtigung ist es, daß der begünstigte Arbeitnehmer - bzw. bei dessen Tod die begünstigten Hinterbliebenen - bei Eintritt des Versicherungsfalles berechtigt sind, die sich aus dem Versicherungsvertrag ergebenden Rechte geltend zu machen ³⁾. Vor Eintritt des Versicherungsfalles hängt die Rechtsposition des versicherten Arbeitnehmers davon ab, ob ihm ein unwiderrufliches oder ein wi-

1) BFH v. 17. 12. 1959, BStBl. 1960 III, 68; Haidinger VersR 1959, 689; Schulz DB 1961, 461; Forster BetrAV 1967, 46.

2) Prölls-Martin VVG, § 167 Anm. 3.

3) Insbesondere in Gruppenverträgen ist jedoch häufig vorgesehen, daß die Versicherungsleistungen ausschließlich an den Arbeitgeber als Versicherungsnehmer zu erbringen sind, der sie dann nach Maßgabe der mit den Arbeitnehmern getroffenen Vereinbarungen an die Begünstigten weiterleitet. Bei dieser Gestaltung erwächst dem versicherten Arbeitnehmer also auch nach Eintritt des Versorgungsfalles - trotz formell bestehender Bezugsberechtigung - kein unmittelbarer Anspruch gegen den Versicherer. Ob in diesen Fällen versicherungsrechtlich noch von einer Direktversicherung gesprochen werden kann, muß bezweifelt werden (so auch Millauer S. 67).

derrufliches Bezugsrecht eingeräumt worden ist. Da ein widerrufliches Bezugsrecht vom Versicherungsnehmer jederzeit widerrufen werden kann, hat der versicherte Arbeitnehmer vor Eintritt des Versicherungsfalles noch kein Recht erworben; er hat lediglich eine Aussicht auf künftigen Rechtserwerb ¹⁾. Aus einem unwiderruflichen Bezugsrecht erwirbt der versicherte Arbeitnehmer dem gegenüber ein sofort wirksames Recht, das ihm ohne seine Einwilligung nicht mehr entzogen werden kann. Kündigt der Arbeitgeber den Versicherungsvertrag, wozu er als Versicherungsnehmer unabhängig von der Regelung der Bezugsberechtigung befugt ist, dann steht der Rückkaufswert dem begünstigten Arbeitnehmer zu ²⁾.

III. Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer

Da die widerrufliche Bezugsberechtigung dem versicherten Arbeitnehmer lediglich eine "wesenslose Anwartschaft" verschafft, kommt jedenfalls in diesen Fällen der Gestaltung des Innenverhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer für die Rechtsstellung des Arbeitnehmers eine entscheidende Bedeutung zu ³⁾.

Die insoweit getroffenen Vereinbarungen sind überaus verschiedenartig. Sie reichen von einem mehr oder weniger vagen Inaussichtstellen der Leistungen aus der abgeschlossenen Versicherung bis zu klaren vertraglichen Regelungen, in denen sich der Arbeitgeber verpflichtet, von seinem versicherungsrechtlich bestehenden Widerrufsrecht nur in bestimmten, eindeutig konkretisierten Fällen Gebrauch zu machen, z. B. nur dann, wenn der versicherte Arbeitnehmer von sich aus das Arbeitsverhältnis kündigt oder Grund zur fristlosen Entlassung gibt. Die Praxis zeigt allerdings, daß derartige klare Vereinbarungen heute noch zu den Ausnahmen gehören. In der Mehrzahl der Fälle fehlt es an einer Versicherungszusage, in der die Rechte und Pflichten von Arbeitgeber und Arbeitnehmer beschrieben sind ⁴⁾. Das bedeutet zwar nicht, daß der Arbeitgeber von seinem

-
- 1) Prölis (VVG Anm. 2 zu § 15 Allg. VB) spricht von einer "ziemlich schwachen Anwartschaft", Schulz (DB 1961, 411) von einer "wesenslosen Anwartschaft".
 - 2) BGH vom 17. 2. 66, BGHZ 45, 162.
 - 3) Hartmann in "Betriebe helfen das Alter sichern" S. 54 ff.
 - 4) Heissmann, Steuerfragen S. 173. Unrichtig deshalb Sieg BB 1968, 1202, der in dem Verlust der Anwartschaft bei vorzeitigem Ausscheiden den entscheidenden Unterschied zwischen einer unmittelbaren Ruhegeldzusage und einer Direktversicherung sieht.

Widerrufsrecht auch dem Arbeitnehmer gegenüber nach freiem Belieben Gebrauch machen kann. Nach der Rechtsprechung des BAG kann der Arbeitnehmer davon ausgehen, daß der Arbeitgeber eine Versorgungsregelung so handhabt, wie dies ein "sozial denkender Arbeitgeber" tun würde ¹⁾. Diese unter dem Stichwort "gerichtliche Billigkeitskontrolle" bekanntgewordene Rechtsprechung ²⁾ ist dahin zu interpretieren, daß der Arbeitgeber auch dann, wenn er davon abgesehen hat, sein Widerrufsrecht arbeitsrechtlich einzuschränken, von diesem Widerrufsrecht nur im Rahmen des billigen Ermessens (§ 315 BGB) Gebrauch machen darf ³⁾. Dennoch ist die Rechtsposition des versicherten Arbeitnehmers in diesen Fällen mit erheblichen Unsicherheiten behaftet.

Von Bedeutung für die Fixierung der Rechtsposition des versicherten Arbeitnehmers ist ferner, daß die ausdrücklich vereinbarten bzw. sich aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers oder dem Vertrauensschutzprinzips ableitenden Bindungen des Arbeitgebers lediglich das Innenverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestimmen. Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Arbeitgeber als Versicherungsnehmer und dem Versicherer bleiben unberührt. Eine unter Verletzung der arbeitsrechtlich bestehenden Bindungen vorgenommene Änderung des Versicherungsvertrages ist daher voll wirksam. Für den versicherten Arbeitnehmer kann sich lediglich ein Schadensersatzanspruch ergeben. Das aber wirkt sich insbesondere im Falle der Insolvenz des Arbeitgebers nachteilig für den versicherten Arbeitnehmer aus. Der Konkurs- oder Vergleichsverwalter wird, solange die Bezugsberechtigung widerruflich ist, das heißt im Zweifel bis zum Eintritt des Versicherungsfalles, von diesem Widerrufsrecht auch Gebrauch machen. Der dann unter Umständen bestehende Schadensersatzanspruch des versicherten Arbeitnehmers ist lediglich eine einfache Konkurs- bzw. Vergleichsforderung, die mit der normalen Quote bedient wird. Solange das Bezugsrecht widerruflich ist, hängt die wirtschaftliche Realisierbarkeit des Versicherungsanspruchs durch den Arbeitnehmer - wie bei einer unmittelbar gegen den Arbeitgeber gerichteten Versorgungsanwartschaft - deshalb nicht von der Leistungsfähigkeit des Versiche-

1) BAG Urteil vom 31. 10. 1969 AP Nr. 1 zu § 242 BGB Ruhegehalt - Unterstützungskassen - mit zustimmender Anmerkung des Verfassers.

2) BAG Urteil vom 19. 6. 1970 AP Nr. 144 zu § 242 BGB Ruhegehalt; BAG Urteil vom 30. 1. 1970, 1097 ff mit Anm. von Arnim.

3) Es werden hier die gleichen Grundsätze gelten müssen, die das BAG in seinem Urteil vom 10. 3. 1972 zur Verfallbarkeit betrieblicher Ruhegeldanwartschaften entwickelt hat. (Vgl. hierzu S. 10 f.).

rers, sondern von der des Arbeitgebers ab ¹⁾. Eine Insolvenzversicherung besteht mithin vor Eintritt des Versicherungsfalles nicht.

IV. Ergebnis

Nach Herrmann-Heuer ²⁾ liegt der entscheidende Unterschied zwischen Direktversicherung und den unmittelbaren Ruhegeldzusagen darin, daß im ersteren Falle ein Schuldnerwechsel vorliege mit der Folge eines Vermögensübergangs; das Wirtschaftsgut "Prämie" scheide aus dem Vermögen des Arbeitgebers aus und gehe in das Vermögen des Arbeitnehmers über. Die vorstehenden Ausführungen haben demgegenüber gezeigt, daß dies jedenfalls bei der in der Praxis eindeutig dominierenden Gestaltung, der Direktversicherung mit widerruflichem Bezugsrecht, nicht der Fall ist. Hier bleibt die Prämie bzw. ihr Gegenwert, das Deckungskapital, im Vermögen des Arbeitgebers; versicherungsrechtlich erwirbt der Arbeitnehmer nur eine Chance auf den Erwerb des Versicherungsanspruchs. Wie bei den unmittelbaren Ruhegeldverpflichtungen wird die Rechtsposition des aus einer Direktversicherung widerruflich Bezugsberechtigten daher ausschließlich durch die arbeitsvertraglichen Beziehungen zum Arbeitgeber bestimmt. Diese Rechtsposition ist jedoch im Regelfall schwächer als diejenige des Arbeitnehmers, dem eine Ruhegeldzusage erteilt worden ist. Während bei der Direktversicherung die Bezugsberechtigung im Verhältnis zum begünstigten Arbeitnehmer schon nach den Grundsätzen des billigen Ermessens (§ 315 BGB) widerrufen werden kann, ermöglichen die steuerlichen Mustervorbehalte (Abschnitt 41 Abs. 2 EStR) eine Anpassung der Ruhegeldzusage an veränderte wirtschaftliche Verhältnisse nur dann, wenn die Voraussetzungen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage vorliegen.

1) Diesen Zusammenhang verkennt z. B. Grieger DStZ A 1962, 49 ff, wenn er die Frage stellt, ob ein gegen ein Großunternehmen gerichteter Versorgungsanspruch nicht genau so sicher sei, wie ein Anspruch gegen eine Versicherungsgesellschaft und dabei unterstellt, daß sich die Ansprüche des versicherten Arbeitnehmers auch im Insolvenzfall gegen eine Versicherungsgesellschaft richten.

2) § 11 EStG Anm. 5.

B. Zufluß der Versicherungsprämien

I. Grundüberlegungen

1. Der Ansatzpunkt

Zahlt der Arbeitgeber auf Weisung des Arbeitnehmers fälligen Arbeitslohn an einen Dritten, um eine bei diesem bestehende Schuld des Arbeitnehmers zu tilgen, dann führt die Zahlung beim Arbeitnehmer zum Zufluß von Arbeitslohn. Dieser Rechtssatz kann als methodischer Ansatzpunkt der Rechtsprechung über die Lohnsteuerpflicht der vom Arbeitgeber gezahlten Versicherungsprämien bezeichnet werden ¹⁾, wenn er auch in keinem Urteil ausdrücklich ausgesprochen worden ist. Er läßt sich zwanglos aus dem allgemeinen Zuflußbegriff ableiten, denn bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtung steht sich hier der Arbeitnehmer genauso als ob der Lohn zunächst an ihn selbst ausgezahlt und alsdann von ihm zur Schuldtilgung verwendet worden wäre.

Dies bedeutet jedoch nicht, daß jede Zahlung von Arbeitslohn an einen Dritten beim Arbeitnehmer zum Zufluß führt. Maßgebend muß auch hier sein, welche wirtschaftlichen Gründe für diese Form der Leistung des Arbeitsentgelts maßgebend waren. Ebenso wie die Gutschrift eines Lohn- bzw. Gehaltsanspruchs nur dann zum Zufluß führt, wenn sich der Arbeitnehmer hierdurch eine Kapitalanlage verschaffen wollte, kann die Zahlung an einen Dritten dem Arbeitnehmer nur dann zugerechnet werden, wenn er gerade an dieser Form der Entgeltgewährung interessiert ist. Nur dann kann davon ausgegangen werden, daß sich die Maßnahme des Arbeitgebers nach dem Willen beider Parteien wirtschaftlich als die Bewirkung der Gegenleistung des Arbeitgebers darstellt. Zahlt der Arbeitgeber den Arbeitslohn im eigenen Interesse, wenn auch mit Zustimmung des Arbeitnehmers an einen Dritten, z. B. an eine Tochtergesellschaft, die ihrerseits eine entsprechende Darlehensverpflichtung gegenüber dem Arbeitnehmer übernimmt, so kann in dieser Gestaltung noch kein Zufluß von Arbeitslohn gesehen werden.

2. Bedeutung des § 2 Abs. 3 Ziffer 2 LStDVO

Nichts anderes kann gelten, wenn es sich bei den Ausgaben des Arbeitgebers um Ausgaben für die Zukunftssicherung des Arbeitnehmers handelt. Nach dem Wort-

1) Zimmermann Stuw 1934 I, 1006 (1008).

laut des § 2 Abs. 3 Ziff. 2 LStDVO sollen zwar Ausgaben, die ein Arbeitgeber leistet, "um einen Arbeitnehmer oder diesem nahestehende Personen für den Fall der Krankheit, des Unfalls, der Invalidität, des Alters oder des Todes sicherzustellen" uneingeschränkt zum Arbeitslohn gehören und zwar auch dann, wenn auf die Leistungen aus der Zukunftssicherung kein Rechtsanspruch besteht. Voraussetzung soll lediglich sein, daß der Arbeitnehmer der Zukunftssicherung ausdrücklich oder stillschweigend zustimmt. Zutreffend hat der BFH ¹⁾ jedoch stets ausgeführt, daß Ausgaben für die Zukunftssicherung nur dann gegenwärtig zufließender Arbeitslohn sind, wenn sich die Sache - wirtschaftlich betrachtet - so darstellt, als ob der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Beträge zur Verfügung gestellt und der Arbeitnehmer diese zum Erwerb einer Zukunftssicherung verwendet hätte. Auch vom RFH ²⁾, auf dessen Rechtsprechung die Fassung des § 2 Abs. 3 Ziff. 2 LStDVO letztlich zurückgeht ³⁾, ist dieser Zusammenhang stets betont worden. Nur in dieser einschränkenden Interpretation ist diese Bestimmung mit dem einkommensteuerlichen Zuflußbegriff vereinbar ⁴⁾.

II. Bedeutung des Versicherungsvertrages

1. Unwiderrufliche Bezugsberechtigung

Ist dem Arbeitnehmer ein unwiderrufliches Bezugsrecht eingeräumt worden, dann gehört das Recht auf die Versicherungsleistung bereits zu seinem Vermögen ⁵⁾. Die Prämienzahlung durch den Arbeitgeber führt also unmittelbar zu

- 1) BFH v. 31. 10. 1957, BStBl. 58 III, 4; BFH v. 28. 3. 1958, BStBl. 58 III, 268; BFH v. 6. 3. 1959, BStBl. 59 III, 231.
- 2) RFH v. 8. 7. 1931, RStBl. 31, 644; RFH v. 22. 10. 1931, RStBl. 31, 954; RFH v. 18. 12. 1935, RStBl. 36, 261.
- 3) Kirchner DStZ 1941, 429; Felix StuW 1962 Sp. 269 (275).
- 4) Die I.StDVO waren ursprünglich auf die inzwischen aufgehobenen Generalermächtigungen in den §§ 12 und 13 der Reichsabgabenordnung (AO) alter Fassung gestützt. Nach § 12 AO konnte der Reichsminister der Finanzen zur Durchführung und zur Ergänzung der Steuergesetze Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften erlassen. Die Begriffe "Durchführung" und "Ergänzung" sind von der Rechtsprechung stets weit ausgelegt worden (vgl. Hofferberth StuW 1956 I, Sp. 537 ff mit weiteren Nachweisen). Eine eindeutige Änderung des Gesetzes wurde durch § 12 AO jedoch nicht gedeckt (BFH v. 28. 3. 1958, BStBl. 58 III, 268 (270)).
- 5) Prölls-Martin VVG, Anh. I zu §§ 158-178, Anm. 5 zu § 15 ALB.

einer entsprechenden Vermögensmehrung beim Arbeitnehmer. Die rechtliche Verfügungsmacht des Arbeitnehmers über dieses Recht ist zwar eingeschränkt, da die Gestaltungsrechte aus dem Versicherungsvertrag, also insbesondere das Recht zur Kündigung der Versicherung, dem Arbeitgeber als Versicherungsnehmer zustehen. Er kann die Rechte aus der Versicherung jedoch abtreten oder verpfänden ¹⁾. Hieraus läßt sich ohne Schwierigkeiten ableiten, daß die Prämienzahlung vom Arbeitgeber als Gegenleistung für die Dienste des Arbeitnehmers gewollt ist und von diesem auch als solche akzeptiert wird. Damit sind die Voraussetzungen des Zuflusses der Prämienzahlungen als Arbeitslohn beim begünstigten Arbeitnehmer gegeben; sie lassen sich bereits aus dem Versicherungsvertrag ableiten. Insoweit kann der herrschenden Ansicht daher ohne Einschränkung gefolgt werden.

2. Widerrufliche Bezugsberechtigung

Nach Rau ²⁾ sollen auch bei der Versicherung mit widerruflichem Bezugsrecht für die Frage, ob die Versicherung steuerlich dem Arbeitgeber oder dem Arbeitnehmer zuzurechnen sei, allein die Versicherungsbedingungen maßgeblich sein. Entscheidend sei, ob am Bilanzstichtag der Anspruch aus der Versicherung dem Arbeitgeber oder dem Arbeitnehmer zustehe. Der Anspruch stehe dem Arbeitnehmer dann zu, wenn dieser im Versicherungsvertrag als Bezugsberechtigter genannt und diese Bezugsberechtigung am Bilanzstichtag nicht widerrufen oder sonstwie erloschen sei. Ob das Bezugsrecht des Arbeitnehmers nur unter besonderen Bedingungen oder uneingeschränkt widerrufen werden könne, sei unerheblich. Diese Ansicht beruht jedoch auf einer Verkennung der rechtlichen Bedeutung einer widerruflichen Bezugsberechtigung und ist deshalb nicht haltbar. Rau geht ganz offensichtlich davon aus, der Arbeitnehmer erwerbe auch bei einer widerruflichen Bezugsberechtigung sofort die Rechte aus dem Versicherungsvertrag, wenn auch durch den möglichen Widerruf auflösend bedingt ³⁾. Wie bereits im Einzelnen ausgeführt worden ist ⁴⁾, erwirbt der Arbeitnehmer durch die Einräumung einer widerruflichen Bezugsberechtigung lediglich eine Chance

1) Prölts-Martin VVG, Anh. I zu §§ 158-178, Anm. 5 zu § 15 ALB; BGH v. 17. 2. 66, BGHZ 45, 162.

2) Aktuelle Steuerfragen der betrieblichen Altersversorgung aaO S. 77 f.

3) Hierfür spricht insbesondere, daß Rau zur angeblichen Bekräftigung seiner Ansicht auf den Fall der Zahlung einer Weihnachtsgratifikation mit Rückforderungsvorbehalt bei alsbaldiger Kündigung verweist.

4) Vgl. S. 45 ff.

auf künftigen Rechtserwerb. Sämtliche Rechte aus dem Versicherungsvertrag stehen jedenfalls bis zum Eintritt des Versicherungsfalles dem Arbeitgeber als Versicherungsnehmer zu; der Wert der Versicherung gehört noch zu seinem Vermögen. Betrachtet man deshalb den Direktversicherungsvertrag mit widerruflichem Bezugsrecht isoliert von den vertraglichen Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, dann kann er steuerlich nur dem Arbeitgeber zugerechnet werden, denn dieser ist sowohl im rechtlichen als auch im wirtschaftlichen Sinne "Eigentümer" der Versicherung ¹⁾. Daraus aber folgt, daß aus dem Versicherungsvertrag selbst der Zufluß vom Arbeitgeber gezahlten Prämien beim Arbeitnehmer nicht abgeleitet werden kann ²⁾. Es gibt keinen Gesichtspunkt, der es rechtfertigen könnte, die Prämien dem Arbeitnehmer, den Gegenwert der Prämien, nämlich das Deckungskapital bzw. den Rückkaufswert der Versicherung, aber dem Arbeitgeber zuzurechnen. Verneint werden kann die Inhaberschaft des Arbeitgebers nur dann, wenn Kriterien vorliegen, die den Schluß zulassen, daß im Verhältnis Arbeitgeber - Arbeitnehmer die Versicherung abweichend von der versicherungsrechtlichen Sachlage bei wirtschaftlicher Betrachtung dem Arbeitnehmer zugerechnet werden muß. Derartige Kriterien können sich nur aus den arbeitsvertraglichen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ergeben.

III. Das Verhältnis Arbeitgeber - Arbeitnehmer

1. Die Rechtsprechung des RFH

Analysiert man die Rechtsprechung von diesem Ausgangspunkt her, dann zeigt sich zunächst, daß auch der RFH für die Frage des Zufließens der vom Arbeitgeber gezahlten Versicherungsprämien beim Arbeitnehmer maßgeblich auf das

1) Für das Bewertungsrecht wird diese Folgerung von der Verwaltungspraxis und der im Schrifttum wohl herrschenden Meinung auch gezogen. Danach werden Direktversicherungen mit widerruflichem Bezugsrecht dem Betriebsvermögen des Arbeitgebers zugerechnet (vgl. hierzu Rössler-Troll § 95 BewG Anm. 18; Heissmann, Steuergrundriß, S. 51). Nach anderer Ansicht, die auf die arbeitsrechtliche Bindung des Arbeitgebers, von der Widerrufsmöglichkeit nur in bestimmten Grenzen Gebrauch zu machen, abstellt, soll die Direktversicherung auch bei widerruflichem Bezugsrecht bewertungsrechtlich dem Arbeitnehmer zuzurechnen sein (so insbesondere Engels DB 1963, 1265 (1267); Höfer-Kemper BB 1971, 264).

2) Rey BetrAV 1971, 137 (140).

Verhältnis Arbeitgeber - Arbeitnehmer abgestellt hat, die rechtliche Stellung des Arbeitnehmers gegenüber dem Versicherer wird in den Urteilen nur am Rande berührt. Unabhängig von der Gestaltung der arbeitsvertraglichen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer im einzelnen, hat der RFH jedoch stets die Voraussetzungen für einen Zufluß der Versicherungsprämien beim Arbeitnehmer bejaht.

Dabei stellt der RFH entscheidend darauf ab, daß der aus einer Direktversicherung begünstigte Arbeitnehmer regelmäßig mit der Versorgungsleistung rechnen könne und sich deshalb nicht um eine eigene Versicherung bemühen müsse. Dem Arbeitnehmer werde deshalb mit seiner Zustimmung die Prämienzahlung abgenommen. Aus diesem Grunde müsse der Arbeitnehmer so behandelt werden, als ob der Arbeitgeber die Versicherung für seine Rechnung abgeschlossen habe. Die Prämienzahlung durch den Arbeitgeber sei also Verwendung von Einkommen des Arbeitnehmers ¹⁾.

Daß die Versorgungsanwartschaft in der Regel entfällt, wenn der Arbeitnehmer vorzeitig aus den Diensten des Arbeitgebers ausscheidet, ist für den RFH ohne Bedeutung. In zwei Urteilen aus dem Jahre 1931 ²⁾ wird dies mit der Erwägung begründet, der Vorteil für den Arbeitnehmer bestehe in dem "Gefühl des gegenwärtigen Gesichertseins für den Fall des Eintritts des Versorgungsfalles". "Im Kern", so wird in dem Urteil vom 8. 7. 31 ausgeführt, "liegt die Sache nicht anders als wenn ein Angestellter sich selbst z. B. gegen Krankheit oder Feuersgefahr versichert. Die Leistung des Beitrages bleibt Verwendung von Einkommen, auch wenn er nicht erkrankt oder kein Brandschaden eintritt".

In späteren Urteilen betont der RFH dann immer stärker, daß es sich bei einem zum Erlöschen der Versorgungsanwartschaft führenden vorzeitigen Ausscheiden des Arbeitnehmers um einen Ausnahmefall handle, mit dessen Eintreten niemand ernstlich rechne und der deshalb die steuerliche Beurteilung nicht beeinflussen könne ³⁾.

Einen Abschluß erfährt diese Rechtsprechung dann durch das Urteil vom 10. 2. 39 ⁴⁾.

1) RFH v. 8. 7. 31, RStBl. 1931, 644; v. 22. 10. 31, RStBl. 1931, 954; v. 13. 4. 32, RStBl. 1932, 544; v. 24. 1. 34, RStBl. 1934, 521; v. 4. 9. 35, RStBl. 1935, 1515; v. 18. 12. 35, RStBl. 1936, 261; v. 28. 1. 37, RStBl. 1937, 638; v. 10. 2. 39, RStBl. 1939, 741.

2) Urteile v. 8. 7. 31 und 22. 10. 31, RStBl. 1931, 644 und 954.

3) RFH v. 13. 4. 32, RStBl. 1932, 544; v. 24. 1. 34, RStBl. 1934, 521; v. 4. 9. 35, RStBl. 1935, 1515; v. 28. 1. 37, RStBl. 1937, 638.

4) RStBl. 1939, 741.

In diesem Urteil heißt es:

"Grundsätzlich kann es für die Frage, ob bei einer Versorgungseinrichtung Beiträge des Arbeitgebers als verwendeter Arbeitslohn anzusehen sind, nicht auf die größere oder geringere Aussicht eines Anfalls ankommen. Unsicherheiten nach verschiedenen Richtungen müssen schon überhaupt nach der Art dieser Einrichtungen in Kauf genommen werden. Entscheidend ist, ob die Einrichtung im gesamten dem Arbeitnehmer oder den Arbeitnehmern dient und ob für die allseits unterstellte Regel die Versorgung gewährleistet ist. Es kommt deshalb nicht in Betracht, ob größere oder geringere Wartezeiten bestimmt sind oder ob ein Arbeitnehmer bei vorzeitigem Ausscheiden unter Umständen leer ausgeht; auch für ihn war bei regelmäßigem Verlauf die Versorgung bestimmt."

2. Die Rechtsprechung des BFH

Auch der BFH stellt in seiner Rechtsprechung zur Frage des Zuflusses von Versicherungsprämien darauf ab, ob sich die Sache - wirtschaftlich betrachtet - so darstellt, als ob der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Beträge zur Verfügung gestellt und der Arbeitnehmer sie zum Erwerb einer Zukunftssicherung verwendet hätte ¹⁾.

Abweichend von der Rechtsprechung des RFH hält der BFH diese Voraussetzung jedoch nur dann für gegeben, wenn dem Arbeitnehmer ein klarer Rechtsanspruch auf die Versorgung eingeräumt worden ist. So ist in zwei Urteilen vom 31. 10. 57 ²⁾ und 28. 3. 58 ³⁾ der Zufluß der von dem Arbeitgeber an eine Pensionskasse gezahlten Prämien mit der Begründung bejaht worden, die Pensionskasse gewähre den begünstigten Arbeitnehmern unentziehbare Rechtsansprüche. Folgerichtig hat der BFH in einem weiteren Urteil vom 28. 3. 58 ⁴⁾ den Zufluß bei Pauschalzuweisungen des Arbeitgebers an eine rechtlich selbständige Unterstützungskasse verneint, da eine Unterstützungskasse den begünstigten Arbeitnehmern keine Rechtsansprüche auf die vorgesehenen Leistungen einräumen darf. Andererseits ist der BFH jedoch in dem Urteil vom 17. 12. 59 ⁵⁾ ohne jede Begründung davon ausgegangen, daß die Widerrufsmöglichkeit bei vorzeitigem Ausscheiden dem Zufluß einer Versicherungsprämie beim Arbeitnehmer nicht entgegenstehe.

1) BFH v. 31. 10. 57, BStBl. 1958 III, 4.

2) BStBl. 1958 III, 4.

3) BStBl. 1958 III, 267.

4) BStBl. 1958 III, 268.

5) BStBl. 1960 III, 69.

3. Kritik der Rechtsprechung des RFH

Eigenes Einkommen wird ein Arbeitnehmer für seine Versorgung nur dann verwenden, wenn er mit dieser Versorgung fest rechnen, sie also in seine Lebensplanung einbeziehen kann. Eine mehr oder weniger vage Chance, einmal in den Genuß der Versicherungsleistungen zu kommen, reicht hierfür schon deshalb nicht aus, weil dem Arbeitnehmer genügend Möglichkeiten zur Verfügung stehen, für die gleiche oder jedenfalls die nahezu gleiche Prämie einen rechtlich abgesicherten Versorgungsanspruch zu erwerben. Vergegenwärtigt man sich aber die Langfristigkeit des Versicherungsvertrages einerseits und die Wechselfälle der wirtschaftlichen Entwicklung andererseits, dann wird klar, daß der Abschluß des Direktversicherungsvertrages mit widerruflichem Bezugsrecht auch bei wirtschaftlicher Betrachtung nicht mehr als eine Chance bedeutet, einmal die Versicherungsleistung zu erhalten. Selbst dann, wenn sich der Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer verpflichtet hat, von dem Widerrufsrecht nur dann Gebrauch zu machen, wenn der Arbeitnehmer vor Eintritt des Versicherungsfalles aus seinen Diensten ausscheidet, bleibt für den Arbeitnehmer das Risiko, die Versorgungschance zu verlieren, weil er seinen Arbeitsplatz aus betrieblichen oder persönlichen Gründen aufgeben muß oder weil er freiwillig den Arbeitgeber wechselt.

Wenn der RFH demgegenüber ausführt, entscheidend für den Arbeitnehmer sei "das Gefühl des gegenwärtigen Gesichertseins für den Eintritt des Versorgungsfalles" und in diesem Zusammenhang auf die Sachlage bei der Feuer- und der Krankenversicherung hinweist, verkennt er in bemerkenswerter Weise den Charakter der Lebensversicherung. Die Feuer- und die Krankenversicherung sind ihrem Wesen nach Risikoversicherungen. Hier steht der jährlichen Prämie der Versicherungsschutz während des laufenden Versicherungsjahres gegenüber. Wird die Versicherung beendet, dann verliert der Versicherungsnehmer auch dann nichts, wenn während der Laufzeit der Versicherung kein Versicherungsfall eingetreten ist: für die gezahlten Prämien hat er als Gegenwert den Versicherungsschutz erhalten. Hiermit vergleichbar ist nur die Situation bei der reinen Risiko-Lebensversicherung. Bei der bei der betrieblichen Altersversorgung üblichen Lebensversicherung auf den Todes- und Erlebensfall zerfällt die Prämie demgegenüber - wenn man die Kosten der Versicherung einmal vernachlässigt - versicherungstechnisch gesehen in zwei variable, vom Alter des Versicherten abhängige Teile; der eine Teil ist der sogenannte Risikoanteil, der dazu bestimmt ist, vorzeitig fällig werdende Versicherungsleistungen abzudecken, der andere, der sogenannte Sparanteil, wird neben den rechnungsmäßigen Zinsen dem Deckungskapital gutgebracht. Hiermit korrespondiert die jeweilige Situation des Bezugsberechtigten. Während der Laufzeit der Versicherung genießt er den Risikoschutz; den verzins-

lich angelegten Sparanteil erhält er nur dann, wenn er bei Ablauf der Versicherung noch Bezugsberechtigter ist. Anders als bei den reinen Risikoversicherungen führt bei der Lebensversicherung auf den Todes- und Erlebensfall der Widerruf des Bezugsrechts für den versicherten Arbeitnehmer nicht nur zum Verlust des künftigen Risikoschutzes, sondern zugleich auch zum Verlust der Aussicht auf das aus dem Sparanteil der bisher geleisteten Prämien angesammelte Deckungskapital der Versicherung.

Die folgende Gegenüberstellung zeigt, daß die Prämien für eine Lebensversicherung auf den Todes- und Erlebensfall in allen Altern ein Vielfaches der Prämien für eine reine Risiko-Lebensversicherung betragen:

Alter bei Beginn der Versicherung	Risikoversicherung	Prämie ¹⁾ für je 1000, -- DM Versicherung auf den Todes- und Erlebensfall (Endalter 65)
25	6,66 DM	22, -- DM
30	6,66 DM	25,83 DM
40	7,90 DM	38,69 DM
50	12,63 DM	69,15 DM
55	18,84 DM	106,14 DM

Der wirtschaftliche Wert "des Gefühls des gegenwärtigen Gesichertseins", d. h. der Wert des gegenwärtigen Risikoschutzes beträgt also nur einen geringen Teil der für eine Versicherung auf den Todes- und Erlebensfall aufzubringenden Prämie. Hieraus aber läßt sich zwingend ableiten, daß kein rational denkender Arbeitnehmer bereit wäre, sich dieses "Gefühl" aus eigenem Einkommen mit einer Prämie zu erkaufen, die der Prämie für eine Lebensversicherung auf den Todes- und Erlebensfall entspricht.

Zumindest aus heutiger Sicht ist es auch nicht möglich, die Verfallbarkeit bei vorzeitigem Ausscheiden als einen nur ausnahmsweise möglichen, vom Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht erwarteten Umstand ²⁾ zu qualifizieren bzw. als einen Umstand, an dessen Eintritt nicht ernsthaft gedacht werde ³⁾. Der Arbeitnehmer, der sein ganzes Arbeitsleben bei demselben Arbeitgeber verbringt, kann heute nicht mehr als "Normalfall" bezeichnet werden, eine Auffassung, die aber offenbar hinter der Argumentation des RFH steht. Aus einem im Auftrage des Bundesarbeitsministeriums von der "Beratungs-GmbH für Altersversorgung

-
- 1) Den angegebenen Prämien liegen die Tarife einer großen deutschen Versicherungsgesellschaft zugrunde.
 - 2) So RFH vom 13. 4. 32, RStBl. 1932, 544.
 - 3) So RFH vom 24. 1. 34, RStBl. 1934, 521.

Dr. Dr. Heissmann" im Jahre 1970 erstatteten Gutachten ¹⁾ ergibt sich vielmehr, daß bei Annahme einer normalen Fluktuationsquote die durchschnittliche Dienstzeit bei Erreichen des 65. Lebensjahres lediglich 27,3 Jahre bei dem Arbeitnehmer mit Bezügen bis zur Beitragsbemessungsgrenze in der Sozialversicherung (in 1974: 2.500, -- DM monatlich) bzw. 23,7 Jahre für die Arbeitnehmer mit Bezügen über der Beitragsbemessungsgrenze beträgt. Auch wenn man berücksichtigt, daß Direktversicherungen im Regelfall erst nach einer bestimmten Mindestdienstzeit (zwischen 6 Monaten und 5 Jahren) und nach Vollendung eines bestimmten Mindestalters durch den Arbeitnehmer (häufig Vollendung des 25. oder des 30. Lebensjahres) abgeschlossen werden, so wird durch diese Zahlen doch deutlich, daß die Wahrscheinlichkeit, bei dem Arbeitgeber, der die Versicherung abgeschlossen hat, das Pensionsalter zu erreichen, erheblich eingeschränkt ist.

Hinzukommt, daß die berufliche Mobilität der Arbeitskräfte, also die Möglichkeit und Bereitschaft der Arbeitnehmer, Ort und (oder) Art ihrer Arbeitsleistung zu ändern, heute unter gesamtwirtschaftlichen Aspekten nicht nur als Notwendigkeit anerkannt, sondern durch den Gesetzgeber auch gefördert wird. Besonders zum Ausdruck kommt dies im Arbeitsförderungsgesetz vom 25. 6. 1969 ²⁾. § 2 Nr. 2 dieses Gesetzes sieht vor, daß die nach dem Gesetz zu treffenden Maßnahmen dazu beizutragen haben, "daß die berufliche Beweglichkeit der Erwerbspersonen gesichert und verbessert wird". Noch aufschlußreicher sind die Bemerkungen des früheren Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung Hans Katzer zu dem Regierungsentwurf ³⁾:

"Wirtschaftlich und technisch bedingte Strukturwandlungen prägen mehr und mehr das Bild der modernen Industriegesellschaft. Sie sind größtenteils unvermeidbar und gehören - ob wir wollen oder nicht - zum wirtschaftlichen Fortschritt. Gerade wenn ein angemessenes und dauerhaftes Wachstum der Wirtschaft angestrebt wird, müssen auch strukturelle Änderungen hingenommen werden. Sie stellen aber, das darf man nicht verkennen, hohe und harte Anforderungen an die Berufstätigen. Die Arbeitnehmer müssen in wachsendem Maße beruflich und geistig beweglich und damit anpassungsfähig im Wirtschaftsleben sein. Die Förderung der Mobilität der Arbeitnehmer ist die Kernaufgabe, die sich der Entwurf des Arbeitsförderungsgesetzes stellt; so könnte geradezu die Über-

1) "Gutachten zu den betriebswirtschaftlichen Effekten bei der Bildung von Pensionsrückstellungen am Beispiel eines Modellunternehmens" S. 60 (nicht veröffentlicht).

2) BGBl. I S. 582.

3) Wirtschaftsdienst 1968, S. 8 f.

schrift des Gesetzes lauten. Strukturwandel in einer wachsenden Wirtschaft, eine flexible Berufswahl und Grundausbildung, ständige berufliche Anpassungen im Arbeitsleben und Wechsel des Arbeitsplatzes oder auch des Berufs - an diesen wirtschaftlichen und sozialen Erfordernissen hat sich der vorliegende Entwurf orientiert. "

Diese Ausführungen verdeutlichen, daß der "auf Gedeih und Verderb" seinem Arbeitgeber verbundene Arbeitnehmer, dem der Betrieb Lebensinhalt und Lebensaufgabe ist, nicht mehr als soziales Leitbild, als anzustrebende "Norm" angesehen werden kann. Der Arbeitnehmer, der bereit und in der Lage ist, seine Chancen am Arbeitsmarkt zu nutzen, bestimmt im zunehmenden Maße die soziale Wirklichkeit. Die Tendenz zunehmender Markttransparenz auf dem Arbeitsmarkt ¹⁾ trägt hierzu wesentlich bei. Bei der Wertung der Beziehungen Arbeitgeber - Arbeitnehmer kann dies nicht unberücksichtigt bleiben.

Bei dem vom RFH immer wieder in den Vordergrund seiner Überlegungen gestellten "Normalfall" handelt es sich daher jedenfalls angesichts der derzeitigen Verhältnisse um eine überaus zweifelhafte Größe. Aber selbst dann, wenn man unterstellen würde ²⁾, daß die Arbeitnehmer, für die Direktversicherungen abgeschlossen worden sind, tatsächlich in der Mehrzahl der Fälle in den Genuß der Versicherungsleistungen kommen, ändert dies nichts an den grundsätzlichen Bedenken gegen die Rechtsprechung des RFH. Entscheidend ist, daß kaum ein Arbeitnehmer bei Abschluß der Versicherung mit hinreichender Sicherheit damit rechnen kann, ein sogenannter "Normalfall" zu werden. Schon diese Überlegung schließt es aus, den Arbeitnehmer so zu behandeln, als ob er die vom Arbeitgeber gezahlten Prämien für eigene Maßnahmen der Zukunftssicherung verwendet hätte.

Auch daraus, daß der Arbeitnehmer dem Abschluß der Versicherung zugestimmt hat oder seine Zustimmung jedenfalls unterstellt werden kann, ergibt sich nichts anderes. Naturgemäß ist der Arbeitnehmer an dem Abschluß des Versicherungsvertrages interessiert, gibt er ihm doch jedenfalls eine Chance, einmal in den Genuß der Versicherungsleistungen zu kommen. Aus diesem Interesse kann aber nicht gefolgert werden, daß sich der Arbeitnehmer anderenfalls eine der Direktversicherung mit widerruflichem Bezugsrecht gleichwertige Versorgung mit gleichhohen Prämien aus eigenem Einkommen verschafft hätte. Das wäre nur dann der Fall, wenn der Arbeitnehmer gerade an dieser Form der Entgeltsgewährung interessiert wäre. Für eine derartige Annahme aber fehlen in der Regel jede Anhaltspunkte.

1) Frank, Betriebliche Altersversorgung aus der Sicht des Unternehmers S. 27.

2) Statistische Unterlagen liegen insoweit nicht vor.

Damit aber erweist sich die Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse in der Rechtsprechung des RFH als unzulässige Fiktion; ein nicht vorhandener Sachverhalt wird fingiert, um zu dem gewünschten Ergebnis zu kommen ¹⁾.

Ziel der Rechtsprechung war offensichtlich, die Steuerfreiheit der Versicherungsprämien beim versicherten Arbeitnehmer als vermeintliche Steuerumgehung zu verhindern. Sehr deutlich kommt dies in den folgenden Ausführungen von Enno Becker zum Ausdruck, mit denen er die Rechtsprechung des RFH zum Zufluß von Versicherungsprämien kommentiert:

"Die Lohnsteuerpflicht ist gegeben, wenn für den einzelnen Arbeitnehmer ein ermittelbarer Betrag für eine Versorgung bei einer vom Arbeitgeber getrennten selbständigen Versorgungseinrichtung gezahlt wird, die die Lage des Arbeitnehmers im Hinblick auf eine künftige Versorgung schon jetzt verbessert und die Sache wirtschaftlich im Ergebnis im wesentlichen so liegt, wie wenn der Arbeitnehmer den Betrag aus seinem Arbeitslohn selbst ebenso verwendet hätte. Es liegt nicht nur eine Ersparung vor, wie bei der reinen Versorgungszusage durch den Arbeitgeber selbst, mag dies auch mit einer nur den Arbeitgeber deckenden Rückversicherung verbunden sein, sondern mehr; es wird etwas für den Arbeitnehmer aus dem Vermögen des Arbeitgebers ausgeschieden und verwandt. Man wird gut tun, wenn man bei der Beurteilung des ganzen Gebiets nicht den Ausgangspunkt aus dem Auge verliert. Es handelt sich zunächst darum, die Versorgungen hoch besoldeter Angestellter zu treffen, für die jährlich Beträge, die oft das hohe Gehalt übersteigen, auf gesperrtes Bankkonto oder auf Versicherungen abgeführt, die vom Arbeitgeber als Betriebsausgaben behandelt, vom Arbeitnehmer aber als vermeintlich nicht zugeflossen nicht versteuert werden" ²⁾.

Vor dem Hintergrund der Anfang der 30iger Jahre herrschenden allgemeinen Notlage und dem daraus resultierenden allgemeinen Steuerdruck ³⁾ mag es verständlich erscheinen, daß die Rechtsprechung jener Zeit den Mißbrauchsgedanken in den Vordergrund der Überlegungen gestellt hat. Inzwischen ist jedoch unbestritten, daß die bloße Möglichkeit des Mißbrauchs nicht ausreicht, um einer zulässigen bürgerlich-rechtlichen Gestaltung steuerlich grundsätzlich die Anerkennung zu versagen. Das Steuerrecht hat die gewählte bürgerlich-rechtliche

1) Daß sich der RFH auch in anderen Fragen der Sachverhaltsfiktion bedient hat, ist von Littmann FR 1962, 68 ff überzeugend nachgewiesen worden.

2) StuW 1932 II, Sp. 816.

3) Becker StuW 1934 I, Sp. 1242.

Gestaltung vielmehr zu akzeptieren, solange sie sich nicht im Einzelfall als ein Mißbrauch im Sinne des § 6 Abs. 1 StAnpG erweist¹⁾. Es hat daher auch anzuerkennen, daß ein Direktversicherungsvertrag mit widerruflichem Bezugsrecht dem Arbeitnehmer jedenfalls im Normalfall, d. h. dann, wenn der Bestand des Versicherungsvertrages an das Fortbestehen des Arbeitsvertrages gebunden ist, sowohl versicherungsrechtlich als auch arbeitsrechtlich nur eine Chance auf künftigen Rechtserwerb einräumt. Dann aber stellt sich die Sache - wirtschaftlich betrachtet - eben nicht so dar, als ob der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen den Versicherungsprämien entsprechenden Betrag zur Verfügung gestellt und der Arbeitnehmer diesen zum Erwerb einer Zukunftssicherung verwendet hätte.

4. Die Direktversicherung in der Praxis

Daß die Auffassung des RFH und die ihr folgende Verwaltungspraxis, die vom Arbeitgeber für eine Direktversicherung mit widerruflichem Bezugsrecht gezahlten Prämien seien unabhängig von der arbeitsrechtlichen Gestaltung im einzelnen bei dem versicherten Arbeitnehmer zugeflossener Arbeitslohn, den wirtschaftlichen Gegebenheiten nicht entspricht, wird durch die tatsächliche Handhabung der Direktversicherung in der Praxis bestätigt.

Zunächst ist die relativ geringe Bedeutung der Direktversicherung im Gesamt-rahmen der betrieblichen Altersversorgung zum großen Teil auf diese steuerliche Behandlung der Versicherungsprämien zurückzuführen, denn an sich kann diese Gestaltungsform zumindest bei Klein- und Mittelbetrieben aus betrieblicher Sicht vielfach als optimal bezeichnet werden²⁾; sie scheitert vielfach an der Weigerung der Arbeitnehmer, ihre Bezüge mit der Lohnsteuer für diese Prämie zu belasten. Die Möglichkeit, die Prämien als Sonderausgaben abzusetzen, scheitert im zunehmenden Maße daran, daß die gemäß § 10 Abs. 3 EStG bestehenden Sonderausgabenhöchstbeträge durch die Beiträge für die gesetzliche Renten-, Kranken- und Arbeitslosenversicherung sowie die Prämien für vielfach bestehende private Lebensversicherungen ausgeschöpft sind.

Dies hat dazu geführt, daß jedenfalls bei Gruppenversicherungsverträgen die anfallende Lohnsteuer in aller Regel vom Arbeitgeber übernommen wird und zwar im Wege der Pauschalierung gemäß § 35 b LStDVO. Zutreffend gehen die Arbeitgeber, die sich für die Direktversicherung als Gestaltungsform der betrieblichen Altersversorgung entscheiden, davon aus, daß es den Arbeitnehmern an-

1) Vgl. S. 31.

2) Vgl. hierzu insbes. Hartmann BetrAV 1972, 125 ff.

gesichts ihrer schwachen Rechtsposition nicht zumutbar ist, die Lohnsteuer zu zahlen ¹⁾. Die pauschale Lohnbesteuerung unter gleichzeitiger Übernahme der Lohnsteuer durch den Arbeitgeber, die ursprünglich deshalb geschaffen worden ist, um das Lohnsteuerverfahren zu vereinfachen, ist damit praktisch zur steuerlichen Voraussetzung für die Direktversicherung als Gestaltungsform der betrieblichen Altersversorgung geworden. Sie allein bietet die Möglichkeit, die den wirtschaftlichen Gegebenheiten zuwiderlaufende Behandlung der Versicherungsprämien als gegenwärtig zufließenden Arbeitslohn jedenfalls teilweise zu korrigieren.

Dies galt jedenfalls solange, als die von der Finanzverwaltung genehmigten Pauschalbesteuerungssätze sich in der Nähe des in Abschnitt 55 Abs. 9 der Lohnsteuer-richtlinien genannten Regelsatzes von 8 % bewegten. In jüngster Zeit geht die Finanzverwaltung jedoch in immer stärkerem Maße dazu über, den Pauschalsteuersatz nach den Grundsätzen über die Nettolohnbesteuerung (Abschnitt 54 LStR) exakt zu ermitteln. Diese Berechnung führt zu Pauschalsteuersätzen zwischen 25 % und mehr als 100 % der vom Arbeitgeber gezahlten Prämien ²⁾. Gerade den Kleinbetrieben mit weniger als 50 Mitarbeitern, für die die Direktversicherung jedenfalls in der Regel als einzige Form der betrieblichen Altersversorgung in Betracht kommt, wird hierdurch vielfach die Möglichkeit für eine sachgerechte Lösung des Versorgungsproblems genommen. Die gegenwärtige steuerliche Behandlung der vom Arbeitgeber für eine Direktversicherung gezahlten Prämien erweist sich damit als erhebliches Hemmnis für die Einbeziehung aller Arbeitnehmer in die betriebliche Altersversorgung, die z. Zt. als eine der dringendsten sozialpolitischen Forderungen angesehen werden kann.

5. Notwendige Anforderungen an das Verhältnis Arbeitgeber - Arbeitnehmer

5.1 Grundsätze

Eigenes Einkommen wird ein Arbeitnehmer zur Zukunftssicherung nur dann verwenden, wenn er als Gegenleistung klare Rechtsansprüche erhält. Dies ist bereits - wenn auch sehr beiläufig und ohne nennenswerte Resonanz in der Praxis - in dem BFH-Urteil vom 28. 3. 1958 ³⁾ ausgesprochen worden. Es läßt sich zudem zwanglos aus dem Begriff der Zukunftssicherung ableiten; der Erwerb einer bloßen Chance auf künftigen Rechtserwerb ist keine Sicherung gegen die wirtschaftlichen Folgen des Alters, der Invalidität oder des Todes. Nur wenn diese Voraussetzung gegeben ist, können daher die vom Arbeitgeber gezahlten Versi-

1) Rössler BetrAV 1972, 122 (123).

2) Rössler BetrAV 1972, 122 (123).

3) BStBl. 1958 III, 268 (269).

cherungsprämien beim versicherten und bezugsberechtigten Arbeitnehmer als Zufluß von Arbeitslohn behandelt werden.

Dies bedeutet nicht, daß sich dieser Rechtsanspruch unmittelbar gegen die Versicherungsgesellschaft richten muß; nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 3 Ziffer 2 LStDVO braucht ein Rechtsanspruch auf "die Leistungen aus der Zukunftssicherung nicht zu bestehen". Es kann deshalb nicht verlangt werden, daß dem Arbeitnehmer in dem Versicherungsvertrag ein unwiderrufliches Bezugsrecht eingeräumt worden ist ¹⁾.

Erforderlich ist jedoch, daß dem Arbeitnehmer im Verhältnis zu seinem Arbeitgeber ein eindeutiger Rechtsanspruch auf die Versicherungsleistungen eingeräumt worden ist. Problematisch ist dabei insbesondere die Frage nach möglichen Widerrufsvorbehalten, die Behandlung der Versicherung bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses sowie die Beilegung des Versicherungsvertrages durch den Arbeitgeber.

5.2 Die Widerrufsvorbehalte

Daß der Arbeitgeber nicht die Möglichkeit haben darf, die Zuwendung der Versicherung willkürlich über einen Widerruf oder eine Einschränkung des Bezugsrechts zu ändern, wenn die Versicherung dem Arbeitnehmer zugerechnet werden soll, ist bereits im Schrifttum verschiedentlich gefordert worden. Nach Rey ²⁾ kann diese Zurechnung nur dann erfolgen, wenn sich der Arbeitgeber "eindeutig und im beachtlichen Umfange dem Arbeitnehmer gegenüber arbeitsrechtlich verpflichtet hat, einige Rechte aus dem Versicherungsvertrag nicht auszuüben". Schulz ³⁾ vertritt die Auffassung, eine Ausübung des versicherungsrechtlichen Widerrufsrechts dürfe nur im Rahmen des billigen Ermessens möglich sein; behalte sich der Arbeitgeber das Recht vor, das Bezugsrecht nach freiem Belieben zu widerrufen, so schließe das die Anerkennung der Versicherung als Direktversicherung aus. Ähnlich Poppelbaum ⁴⁾, der vorschlägt, die steuerlichen Regeln über die Vorbehalte bei den unmittelbaren Pensionsverpflichtungen entsprechend anzuwenden. Geilhardt ⁵⁾ hält demgegenüber nur solche Widerrufsvorbehalte mit dem Charakter der Direktversicherung vereinbar, die auf einen in der Person des Arbeitnehmers liegenden wichtigen Grund, also z. B. auf eine Treue-

1) Schulz DB 1961, 461 (463); Geilhardt BB 1963 Beilage zu Heft 4; Reuter, Die Lebensversicherung im Steuerrecht S. 113.

2) BetrAV 1971, 137 (140).

3) DB 1961, 461 (464).

4) VersW. 1970, 940 (941).

5) BB 1963 Beilage zu Heft 4.

pfllichtverletzung abstellen. In allen anderen Fällen müsse der Wert der Versicherung dem Arbeitnehmer erhalten bleiben. Es dürfe lediglich vorgesehen werden, daß der Arbeitgeber bei Vorliegen wichtiger in der Betriebssphäre liegender Gründe die Prämienzahlung für die Versicherung einstelle.

Auch von der Finanzverwaltung ist darauf hingewiesen worden, daß das Vorhandensein von Widerrufsvorbehalten in der Versicherungszusage der Annahme einer Direktversicherung entgegenstehen kann. In dem Schreiben des Bundesministers für Finanzen vom 9. 7. 1962 ist folgendes ausgeführt 1):

"Im Einzelfall kann es jedoch zweifelhaft sein, ob ein Versicherungsvertrag eine Direktversicherung oder eine Rückdeckungsversicherung beinhaltet. Das gilt insbesondere, wenn der Versicherungsvertrag einen Widerrufsvorbehalt enthält. Es ist möglich, daß in solchen Fällen ein Versicherungsvertrag, der vom Steuerpflichtigen als Direktversicherung bezeichnet wird, steuerlich als Rückdeckungsversicherung angesehen werden muß mit der Folge der Aktivierung des Versicherungsanspruchs. In diesen Fällen entfällt aber die Lohnsteuerpflicht für die Versicherungsbeiträge. "

Noch härtere Anforderungen an die Anerkennung eines Versicherungsvertrages als Direktversicherung stellt die OFD Frankfurt/M. Danach müsse in der arbeitsvertraglichen Vereinbarung festgelegt sein, "daß ein Widerruf des versicherungsvertraglichen Bezugsrechts nur zulässig sei, wenn der Arbeitnehmer selbst kündigt, wenn das Arbeitsverhältnis nur im beiderseitigen Einvernehmen aufgelöst wird oder wenn die Kündigung seitens des Arbeitgebers aus wichtigem Grund erfolgt". Der Arbeitnehmer habe ansonsten "uneingeschränkt und unwiderruflich Bezugsberechtigter der Versicherungsleistungen" zu sein, wenn die Versicherungsprämien noch Arbeitslohn sein sollen 2). Soweit ersichtlich, wird diese Ansicht von den anderen OFD's jedoch nicht geteilt.

Läßt man die Frage nach dem Schicksal der Versicherung bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses vor Eintritt des Versicherungsfalles außer Betracht, dann ist der Auffassung der OFD Frankfurt/M. zu folgen. Behält sich der Arbeitgeber das Recht vor, beim Vorliegen bestimmter Tatbestände die Bezugsberechtigung des Arbeitnehmers aus dem Versicherungsvertrag zu widerrufen, dann schwächt dies die rechtliche und wirtschaftliche Stellung des Arbeitnehmers derart, daß er für eine solche "Zukunftssicherung" kein eigenes Einkommen verwenden würde. Dies wird er vielmehr nur dann tun, wenn er sicher sein kann, daß ihm der Wert der

1) Zitiert nach Geilhardt BB 1963 Beilage zu Heft 4.

2) OFD Frankfurt/M. in den Verfügungen vom 29. 1. und 4. 6. 1970 (Wiedergabe bei Oswald in Vers. Praxis 1970, 178 ff).

Versicherung unabhängig von der wirtschaftlichen Entwicklung des Unternehmens erhalten bleibt. Der Vorschlag Poppelbaums, die Regeln über die steuerlich zulässigen Vorbehalte bei den unmittelbaren Pensionsverpflichtungen entsprechend anzuwenden, verkennet diesen Zusammenhang. Entgegen der Ansicht Geilhardts läßt sich auch ein Widerrufsvorbehalt, der auf wichtige in der Person oder dem Verhalten des Arbeitnehmers liegende Gründe abstellt, mit dem Gedanken der Einkommensverwendung nicht vereinbaren. Hätte der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Prämien zum Abschluß einer eigenen Lebensversicherung zur Verfügung gestellt, dann bliebe diesem auch im Falle schwerer Obliegenheitsverletzungen gemäß § 176 VVG auf jeden Fall der Anspruch auf die Prämienreserve erhalten ¹⁾.

Mit dem Charakter einer zum Zufluß der Prämien beim Arbeitnehmer führenden Direktversicherung sind deshalb nur solche Vorbehalte vereinbar, die auf die künftige Prämienzahlung abstellen. Die bereits gezahlten Prämien selbst bzw. der Wert der Versicherung müssen unentziehbar sein, wenn sie dem Arbeitnehmer zugerechnet werden sollen.

5.3 Auflösung des Arbeitsverhältnisses

Wie bereits ausführlich dargelegt worden ist, entspricht die Annahme des RFH, im Normalfall werde der versicherte Arbeitnehmer in den Diensten des Arbeitgebers bleiben, heute nicht mehr der sozialen Wirklichkeit ²⁾. Die Fluktuation der Arbeitskräfte ist nicht nur eine übliche, sie ist unter gesamtwirtschaftlichen Gesichtspunkten häufig sogar eine notwendige Erscheinung. Dies kann auf die wirtschaftliche Bedeutung einer Klausel in einer Versicherungszusage, nach der die Bezugsberechtigung erlischt, wenn der Arbeitnehmer vor Eintritt des Versicherungsfalles ausscheidet, nicht ohne Einfluß bleiben. Wenn die Rechtsprechung ³⁾ und das Schrifttum ⁴⁾ dennoch nahezu einhellig daran festhalten, daß derartige Klauseln den Zufluß nicht ausschließen, dann ist dies dadurch erklärbar, daß es bisher an einer kritischen Analyse der RFH-Rechtsprechung und insbesondere der dieser Rechtsprechung zugrundeliegenden Motive fehlt. Der BFH hat zwar in seinen Urteilen vom 31. 10. 1957 ⁵⁾, 28. 3. 1958 ⁶⁾ und 6. 3. 1959 ⁷⁾

1) Prölis-Martin VVG § 6 Anm. 9.

2) Vgl. S. 56 ff; ebenso Reuter FR 1963, 170.

3) Zuletzt FG Rheinland-Pfalz vom 14. 8. 1962, DStZ B 1962, 375.

4) Poppelbaum VersW 1970, 940 (941); Geilhardt BB 1963 Beilage zu Heft 4; Schulz DB 1961, 461 (464); Herrmann-Heuer § 19 EStG Anm. 152.

5) BStBl. 1958 III, 4 (5).

6) BStBl. 1958 III, 268 (269).

7) BStBl. 1959 III, 231 (232).

maßgebend darauf abgestellt, ob den Arbeitnehmern unentziehbare Versicherungsansprüche zustehen. In dem Urteil vom 31. 10. 1957 wird zudem ausdrücklich betont, daß die geleisteten Beiträge auch dann nicht verloren sind, wenn die Arbeitnehmer "ausscheiden, vorzeitig sterben oder dienstunfähig werden". Demgegenüber ist der BFH in seinem Urteil vom 17. 12. 1959 ¹⁾ - ohne diese Frage überhaupt nur zu berühren - davon ausgegangen, daß die Widerrufsmöglichkeit bei vorzeitigem Ausscheiden dem Zufluß der Versicherungsprämien nicht entgegensteht.

Es ist jedoch nicht möglich zu unterstellen, daß ein Arbeitnehmer von sich aus Lebensversicherungsprämien zahlen würde, wenn er damit rechnen muß, daß der Versicherungsanspruch bei Wechsel des Arbeitgebers verloren geht. Dann aber kann bei einer "verfallbaren" Versicherungszusage auch nicht davon gesprochen werden, daß es sich wirtschaftlich um einen Versicherungsvertrag des Arbeitnehmers handelt, für den der Arbeitgeber lediglich die Prämien zahlt ²⁾.

Entgegen der bereits erwähnten Ansicht der OFD Frankfurt/M. ³⁾ ist es dabei auch nicht möglich, nach dem Grund für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu unterscheiden. Auch dann, wenn der Verlust des Bezugsrechts davon abhängig ist, daß die Auflösung des Arbeitsverhältnisses auf Veranlassung des Arbeitnehmers oder infolge eines in seiner Person oder in seinem Verhalten liegenden wichtigen Grundes erfolgt, würde die Annahme, durch eine derartige Zusage werde der Arbeitnehmer wirtschaftlich einem Versicherungsnehmer gleichgestellt, eine den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechende Fiktion bedeuten.

Hiergegen läßt sich auch nicht einwenden, der Arbeitnehmer habe dem Abschluß der Versicherung zugestimmt. Die Bedingungen der Versicherungszusage werden in der Regel allein vom Arbeitgeber festgelegt ⁴⁾. Der Arbeitnehmer kann sich diesen Bedingungen nur unterwerfen. Die Möglichkeit, anstelle der Versicherungszusage ein Zusatzentgelt in Höhe der Versicherungsprämien zu erhalten, hat der

1) BStBl. 1960 III, 69.

2) Reuter FR 1963, 170; zweifelnd Millauer, Rechtsgrundsätze der Gruppenversicherung S. 68.

3) Vgl. S. 63 Anm. 2.

4) Auf die sich hieraus ableitende Störung der Vertragsparität stützt das BAG in seiner jüngsten Rechtsprechung die Auffassung, daß sich jede generelle Versorgungsregelung eine Korrektur nach Billigkeit Gesichtspunkten gefallen lassen müsse (so insbes. Urteile v. 31. 10. 69, AP Nr. 1 zu § 242 BGB - Unterstützungskassen, und v. 30. 1. 70, AP Nr. 142 zu § 242 BGB - Ruhegehalt).

Arbeitnehmer nicht. Seine Zustimmung hat deshalb nur formalen Charakter; ihr kann deshalb keine Bedeutung für die rechtliche und wirtschaftliche Stellung des Arbeitnehmers zugesprochen werden.

5.4 Beleihung des Versicherungsvertrages

Besonders deutlich wird die schwache wirtschaftliche und rechtliche Position des begünstigten Arbeitnehmers jedoch bei einer Gestaltung der Direktversicherung, die sich in den letzten Jahren stark in den Vordergrund geschoben hat: die Direktversicherung gegen Einmalbeitrag mit sofortiger Beleihung. Gekennzeichnet wird diese Versicherungsform dadurch, daß sich der Arbeitgeber bei Abschluß der Versicherung zur Erhöhung seiner Liquidität ein Darlehen von dem Versicherer gewähren läßt und zwar in der Regel in Höhe von 90 vH des Einmalbeitrages. Dabei handelt es sich um ein sogenanntes Policendarlehen, d. h. um eine Vorauszahlung auf die einmal fällig werdende Versicherungssumme ¹⁾. Eine Tilgung des Darlehens vor Fälligwerden der Versicherung wird zwar häufig vereinbart; solange die Darlehenszinsen gezahlt werden, bestehen die Versicherer jedoch nicht auf der Einhaltung dieser Tilgungsvereinbarungen ²⁾.

Für die Gestaltung der Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer kann bei dieser Versicherungsform die folgende "Zusage" als typisch bezeichnet werden;

"Wir haben uns entschlossen, zu Ihren Gunsten mit der Lebensversicherungsgesellschaft eine Einmalprämienversicherung unter folgenden Bedingungen abzuschließen:

1. Bei der oben angeführten Versicherungsgesellschaft haben wir eine Einmalprämie von DM für Sie einbezahlt und behalten uns vor, in künftigen Gewinnjahren weitere Einmalprämien zu leisten, um die Versicherungssumme zu erhöhen.
2. Die Höhe der Versicherungssumme richtet sich nach Ihrem Aufnahmealter und beträgt DM. Sie wird bei Ihrem Ableben, spätestens jedoch im Erlebensfall bei Vollendung des rechnungsmäßigen 65. Lebensjahres fällig. Für Aufnahmealter ab 54 beträgt die Versicherungsdauer jedoch 12 Jahre. Weitere Rechte aus der Versicherung stehen Ihnen bzw. den Hinterbliebenen nicht zu.
3. Wir haben dabei folgendes Bezugsrecht angeordnet:

1) Rey BetrAV 1971, 137 (141).

2) Rey BetrAV 1971, 137 (141).

- A. Wird die Versicherungssumme im Erlebensfall fällig, so sind Sie selbst begünstigt.
 - B. Im Todesfall steht das Bezugsrecht Ihrem Ehegatten oder, falls dieser bereits verstorben ist, Ihren überlebenden Kindern als Gesamtgläubiger (§ 428 BGB) zu.
4. Versicherungsnehmer und Prämienzahler ist unsere Firma. Sowohl im Ablebens- wie auch im Erlebensfall entsteht für die Versorgungsberechtigten ein Rechtsspruch auf die Versicherungssumme gegenüber der Lebensversicherungsgesellschaft; für die Auszahlung der Versicherungsleistungen sind der Versicherungsvertrag und die Allgemeinen Versicherungsbedingungen dieser Gesellschaft maßgebend.
 5. Voraussetzung für diesen Anspruch aus dem Versicherungsvertrag ist, daß Sie bis zur Fälligkeit der Versicherungssumme in den Diensten der Firma stehen. Bei vorzeitigem Ausscheiden aus dem Betrieb entfällt jeder Anspruch aus dem Versicherungsvertrag. Der Anspruch entfällt jedoch nicht, wenn Sie aus Altersgründen bei oder nach Vollendung des 65. Lebensjahres (bei Frauen: 60. Lebensjahr) ausscheiden, bevor die Versicherungssumme fällig geworden ist.
 6. Falls der Versicherungsvertrag von der Firma als Kreditunterlage verwendet werden sollte, verpflichten wir uns, Sie bzw. Ihre berechtigten Hinterbliebenen bei Eintritt des Versicherungsfalles so zu stellen, als wäre eine Darlehensaufnahme nicht erfolgt. "

Hiernach sollen die Rechte des Arbeitnehmers auf die Versicherungsleistung sogar dann verfallen, wenn der Arbeitnehmer wegen Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit ausscheiden muß. Ferner beschränkt sich sein Anspruch auf die reine Versicherungssumme. Die als Differenz zwischen dem versicherungstechnischen Rechnungszinsfuß von 3 % und der von dem Versicherer effektiv erzielten Anlagerendite bei jeder Lebensversicherung anfallenden Überschußanteile werden dem Arbeitgeber gutgebracht; sie werden in der Regel mit den fällig werdenden Darlehenszinsen verrechnet. Schließlich richten sich die Ansprüche des Arbeitnehmers - wenn von der Beleihungsmöglichkeit Gebrauch gemacht worden ist - ausschließlich gegen den Arbeitgeber. Der Arbeitnehmer ist also darauf angewiesen, daß der Arbeitgeber das Darlehen anteilig tilgt oder ihn direkt befriedigt. Ist der Arbeitgeber zahlungsunfähig, geht der Arbeitnehmer leer aus.

Ihre steuerliche Grundlage findet diese Vertragsgestaltung in dem BFH-Urteil vom 17. 12. 1959 ¹⁾. Nach dem Urteil liegen hier zwei verschiedene Verträge

1) BStBl. 1960 III, 68.

vor, nämlich ein Versicherungsvertrag gegen Einmalprämie und ein Darlehensvertrag. Die steuerliche Beurteilung müsse dieser zivilrechtlichen Gestaltung folgen. Die Einmalprämie könne daher im Jahr der Zahlung voll als Betriebsausgabe abgesetzt werden; beim Arbeitnehmer stelle die Prämie Arbeitslohn dar.

Bei dieser steuerlichen Behandlung ergibt sich für den Arbeitgeber im Jahre des Vertragsabschlusses eine erhebliche Liquiditätsverbesserung ¹⁾. Diese ist - das kann ohne Einschränkung gesagt werden - in der überwiegenden Zahl aller Fälle das entscheidende Motiv für den Abschluß derartiger Verträge gewesen, und zwar insbesondere deshalb, weil - irrtümlich ²⁾ - davon ausgegangen wurde, daß es sich hier um eine sehr zinsgünstige Liquidität handle. Sehr deutlich kommt dies in einer Werbeinformation eines bekannten Finanzmaklers zu dieser Gestaltungsform zum Ausdruck: "Alleiniger Leitgedanke unseres Vorschlages ist die Liquiditätsverbesserung. Daß dabei sozusagen als Nebenprodukt noch eine Altersversorgung für ihre Betriebsangehörigen herauspringt, ist eine erfreuliche, meist sehr willkommene Nebenwirkung" ³⁾. Zutreffend ist die Direktversicherung gegen Einmalprämie und sofortige Beileihung deshalb als Pervertierung des Versorgungsgedankens bezeichnet worden ⁴⁾.

Dennoch ist das erwähnte BFH-Urteil vom 17. 12. 1959 im Schrifttum ⁵⁾, in der Rechtsprechung der Finanzgerichte ⁶⁾ und von der Finanzverwaltung ⁷⁾ nahezu einhellig mit der Begründung verteidigt worden, die Direktversicherung gegen Einmalprämie und sofortiger Beileihung könne nicht anders wie ein "normaler" Direktversicherungsvertrag behandelt werden. Entscheidend sei auch bei dieser Gestaltung, daß dem Arbeitnehmer das Bezugsrecht aus der Versicherung zusteht.

Eine andere Auffassung vertritt lediglich Rey ⁸⁾. Wie bereits an anderer Stelle erwähnt worden ist ⁹⁾, verlangt Rey für die steuerliche Anerkennung eines Di-

-
- 1) Vgl. das allerdings stark vereinfachte Modell bei Schwardt DB 1971, 2374 (2375).
 - 2) Vgl. hierzu insbesondere Höfer-Kemper, Der Steuerberater 1971, 237 ff.
 - 3) Zitiert nach Freytag ZfV 1971, 168.
 - 4) Freytag DB 1972, 408 (409).
 - 5) Poppelbaum VersW 1972, 309; Schwardt DB 1971, 2374; Böttcher, Beinert und Hennerkes DB 1971, 1591; zweifelnd Höfer-Kemper, Der Steuerberater 1971, 237 (240) und Abt DB 1972, 407.
 - 6) FG Hamburg vom 3. 2. 1971, EFG 1971, 333.
 - 7) Rau, Aktuelle Steuerfragen der betrieblichen Altersversorgung S. 60 (75); a. A. ist für ihren Bereich die OFD Frankfurt/M. vgl. S. 63 Anm. 2.
 - 8) BetrAV 1971, 137 (140).
 - 9) Vgl. S. 62.

rektversicherungsvertrages, daß sich der Arbeitgeber verpflichtet hat, einige Rechte aus dem Versicherungsvertrag nicht auszuüben. Habe der Arbeitgeber im Verhältnis zum Arbeitnehmer das Recht, die Bezugsberechtigung nach freiem Belieben zu widerrufen, so stehe das der Behandlung des Vertrages als Direktversicherungsvertrag entgegen. Die Befugnis des Arbeitgebers, den Versicherungsvertrag zu beleihen, umfasse aber zugleich das Recht, die Bezugsberechtigung nach freiem Belieben zu widerrufen, "da nach herrschender Meinung die Abtretung oder Verpfändung der Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag schon den Widerruf der Bezugsberechtigung bedeute".

Nach Prölls ¹⁾, auf den sich Rey beruft, ist "im Zweifel" anzunehmen, daß jede Verfügung über die Forderung den Widerruf der Bezugsberechtigung beinhaltet. Daraus aber folgt bereits, daß die Argumentation in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend ist. Es müßte vielmehr im Einzelfall geprüft werden, ob nicht Umstände vorliegen, aus denen geschlossen werden muß, daß die Bezugsberechtigung durch die Beleihung unberührt geblieben ist ²⁾. Im übrigen übersieht Rey, daß es für die im steuerlichen Sinne entscheidende wirtschaftliche Stellung des Arbeitnehmers gleichgültig ist, ob der Arbeitnehmer bei einer im vollen Umfange beleihenden Versicherung noch bezugsberechtigt ist oder nicht. In beiden Fällen kann sich der Arbeitnehmer nur an den Arbeitgeber halten; das Bezugsrecht selbst ist wirtschaftlich wertlos.

Dennoch ist der Auffassung Rey's jedenfalls im Ergebnis zuzustimmen. Die sich durch die Beleihung des Versicherungsvertrages ergebende Aushöhlung der wirtschaftlichen Stellung des Arbeitnehmers schließt es aus, die für die Versicherung gezahlten Prämien dem steuerlichen Entgelt des Arbeitnehmers zuzurechnen. Prämienzahlung und Darlehensaufnahme berühren allein die Vermögenssphäre des Arbeitgebers. Dem Arbeitnehmer steht lediglich ein mehr oder weniger arbeitsrechtlich abgesicherter Anspruch gegen den Arbeitgeber zu, das Darlehen rechtzeitig zu tilgen bzw. ihn so zu stellen, als ob die Beleihung nicht erfolgt wäre. Bei dieser Sachlage ist es ausgeschlossen davon zu sprechen, daß wirtschaftlich ein Versicherungsvertrag des Arbeitnehmers vorliegt, für den der Arbeitgeber lediglich die Prämien zahlt.

1) VVG Anh. I zu §§ 159-178, § 15 ALB Anm. 2.

2) Ebenso Poppelbaum VersW 1972, 309 (310).

IV. Ergebnis

Als Ergebnis der bisherigen Erörterungen kann daher festgehalten werden, daß die vom Arbeitgeber auf eine Direktversicherung gezahlten Prämien beim versicherten Arbeitnehmer nur dann zum Zufluß von Arbeitslohn führen, wenn dem Arbeitnehmer entweder ein unwiderrufliches Bezugsrecht eingeräumt oder wenn - bei widerruflichem Bezugsrecht - in der Versicherungszusage festgelegt worden ist, daß dem Arbeitnehmer der jeweilige Wert der Versicherung - unabhängig von der künftigen Entwicklung - auf jeden Fall erhalten bleiben wird. Nur dann, wenn diese Voraussetzungen gegeben sind, kann unterstellt werden, daß sich der versicherte Arbeitnehmer - wirtschaftlich gesehen - genau so stellt, als ob ihm der Arbeitgeber bestimmte Beträge zur Verfügung gestellt und er sie dann zum Erwerb einer eigenen Zukunftssicherung verwendet hätte.

Fehlt es an diesen Voraussetzungen, dann können erst die bei Eintritt des Versicherungsfalles gezahlten Leistungen als zugeflossener Arbeitslohn behandelt werden.

C. Auswirkungen auf die steuerliche Behandlung beim Arbeitgeber

Fehlt es an den Voraussetzungen, die die Direktversicherung wirtschaftlich als Versicherung des Arbeitnehmers zu behandeln, kann sie nur dem Arbeitgeber als rechtlichem und wirtschaftlichem Inhaber der sich aus dem Versicherungsvertrag ergebenden Rechte zugerechnet werden. Entsprechend den für die Rückdeckungsversicherung geltenden Regeln muß der Arbeitgeber dann das Deckungskapital der Versicherung aktivieren. Die gegenteilige Auffassung ¹⁾, die meint, für die Aktivierung sei allein entscheidend, ob das Bezugsrecht am Bilanzstichtag dem Arbeitnehmer oder dem Arbeitgeber zustehe, verkennt, wie bereits an anderer Stelle ausgeführt worden ist ²⁾, daß die Einräumung eines widerruflichen Bezugsrechts für sich allein weder rechtlich noch wirtschaftlich eine Vermögensänderung bewirkt. Andererseits kann jedoch nicht übersehen werden, daß der Arbeitgeber aufgrund der Versicherungszusage oder jedenfalls nach allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen zumindest in bestimmten Grenzen verpflichtet ist,

1) Vgl. insbesondere Rau, Aktuelle Steuerfragen der betrieblichen Altersversorgung S. 75; Poppelbaum VersW 1972, 309 (311); Böttcher, Beinert u. Hennerkes DB 1971, 1591 (1592); FG Nürnberg, Urteil vom 3. 12. 1970 EFG 1971, 237.

2) S. 51.

die Leistungen aus der Versicherung dem Arbeitnehmer zukommen zu lassen. Diese Verpflichtung ist auch steuerlich beachtlich. Man wird daher dem Arbeitgeber in diesen Fällen zumindest das Recht geben müssen, diese Verpflichtung zu passivieren. Zweifelhaft ist dabei, ob hierbei eine entsprechende Anwendung des § 6a EStG in Betracht kommt. Meines Erachtens wird man die Verpflichtung des Arbeitgebers, das Bezugsrecht aus der Versicherung nur unter bestimmten Voraussetzungen zu widerrufen bzw. die Leistungen aus der Versicherung an den Arbeitnehmer auszukehren, nicht als Pensionsverpflichtung im Sinne des § 6a EStG behandeln können. Näher liegt es deshalb, dem Arbeitgeber das Recht einzuräumen, seine Verpflichtungen in Höhe des Deckungskapitals der Versicherung zu passivieren und damit den durch die Versicherung bedingten Aktivposten steuerlich zu neutralisieren. Eine Saldierung des Aktivpostens mit dem Passivposten ist jedoch nach allgemeinen handelsrechtlichen Bilanzierungsregeln nicht möglich ¹⁾.

D. Sonderprobleme

I. Vorbemerkung

Neben dem erörterten Grundsatzproblem stellen sich auch bei der Direktversicherung eine Reihe von Sonderproblemen. Diese sind in erster Linie eine unmittelbare Folge der den Zufluß der Versicherungsprämien generell behandelnden herrschenden Auffassung und Verwaltungspraxis. Einer besonderen Erörterung bedürfen die steuerlichen Folgen des Verlustes der Bezugsberechtigung aus einer Direktversicherung, sowie die Frage nach der Abgrenzung zwischen Direktversicherung und Rückdeckungsversicherung.

II. Verlust des Bezugsrechts aus einer Direktversicherung

1. Verlust des Bezugsrechts als Rückzahlung von Arbeitslohn

Muß ein Steuerpflichtiger, dem in einem Veranlagungszeitraum Einnahmen zugeflossen sind und der damit für diesen Veranlagungszeitraum gemäß § 11 EStG besteuert worden ist, diese Einnahmen zu einem späteren Veranlagungszeitraum zu-

1) BFH-Urteil v. 1. 2. 66, BStBl. 1966 III, 251; Heissmann, Betriebliche Ruhegeldverpflichtungen S. 417.

rückzahlen, so sind hieraus auch einkommensteuerliche Folgerungen zu ziehen ¹⁾. Der Begriff der Rückzahlung muß dabei im wirtschaftlichen Sinne verstanden werden. Der Verlust des Bezugsrechts aus einem Versicherungsvertrag ist daher beim Arbeitnehmer einer Rückzahlung von Arbeitslohn gleichzusetzen ²⁾. Dies wird in der Weise berücksichtigt, daß der Verlust im Jahre des Eintritts als einkommensmindernd behandelt wird ³⁾.

Umstritten ist, ob die Rückzahlung als Werbungskosten oder als negative Einnahmen zu behandeln ist ⁴⁾. Nach richtiger Auffassung handelt es sich bei der Rückzahlung um eine negative Einnahme, denn die Rückzahlung ist kein Aufwand zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung von Einnahmen aus dem Arbeitsverhältnis im Sinne des § 9 Abs. 1 EStG, sondern schafft nur einen Ausgleich für früher zuviel erhaltenen und versteuerten Arbeitslohn ⁵⁾. Die Geltendmachung des Verlustes unterliegt damit auch nicht den Einschränkungen und technischen Voraussetzungen, die für die Berücksichtigung von Werbungskosten gelten. Insbesondere entfällt die Verrechnung mit dem Werbungskostenpauschalbetrag gemäß § 9a Nr. 1 EStG ⁶⁾.

2. Die Höhe der negativen Einnahme

Die negative Einnahme bei Verlust des Bezugsrechts ist der Wert, den das Bezugsrecht für den versicherten Arbeitnehmer im Zeitpunkt des Widerrufs des Bezugsrechts hatte. Das ist in der Regel das Deckungskapital der Versicherung ⁷⁾.

-
- 1) Ständige Rechtsprechung, vgl. RFH vom 9. 11. 1933, RStBl. 1934, 298; RFH vom 15. 7. 1936, RStBl. 1936, 953; BFH vom 12. 12. 1958, BStBl. 1959 III, 96; BFH vom 13. 12. 1963, BStBl. 1964 III, 184; BFH vom 18. 9. 1964, BStBl. 1965 III, 11; Görbing BB 1961, 92; Judeich BB 1961, 673 ff.
 - 2) a. A. nur Hartz-Over, ABC-Führer-Lohnsteuer S. 304; vgl. hierzu Lukowsky DB 1972, 308.
 - 3) Eine Berichtigung der ursprünglichen Lohnsteuerberechnung gemäß § 4 Abs. 2 StAnpG in Verbindung mit § 152 Abs. 2 Ziffer 1 AO kommt nicht in Betracht, da es sich bei der Prämienzahlung nicht um bedingte Zuwendungen handelt.
 - 4) Vgl. hierzu die Gegenüberstellung der verschiedenen Auffassungen bei Oswald, VersW 1972, 496 (499).
 - 5) So insbesondere Oswald VersW 1972, 496 mit weiteren Nachweisen.
 - 6) Oeftering-Görbing, Lohnsteuerrecht § 2 Anm. 10.
 - 7) Hedemann VersR 1967, 421; Oswald VersR 1971, 205.

Der unter dem Deckungskapital liegende Rückkaufwert, auf den der Versicherungsnehmer gemäß § 176 Abs. 4 VVG dann einen Anspruch hat, wenn er den Versicherungsvertrag kündigt, kommt nur dann in Betracht, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, daß der Arbeitnehmer die Versicherung, wenn sie auf ihn übertragen worden wäre, sofort gekündigt hätte.

Zu beachten ist dabei allerdings, daß es nicht möglich ist, früher steuerfrei vereinnahmte Beträge bei der Rückzahlung einkommensmindernd anzusetzen ¹⁾. Von Steuerfreiheit in diesem Sinne kann dabei jedoch nicht gesprochen werden, wenn für die früher vereinnahmten Beträge wegen der verschiedensten Abzüge (Werbungskosten, Sonderausgaben usw.) und der Besteuerungsgrenzen keine Einkommensteuer zu erheben war ²⁾. Nur dann, wenn sich die frühere Steuerfreiheit auf eine direkte Befreiungsvorschrift zurückführen läßt, ist es unzulässig, im Rückzahlungsjahr das Einkommen zu mindern ³⁾.

Hieraus folgt, daß das Deckungskapital der Versicherung auch dann voll einkommensmindernd berücksichtigt werden kann, wenn die gezahlten Prämien von dem Arbeitnehmer als Sonderausgaben geltend gemacht worden sind. Das ist unstreitig ⁴⁾. Zweifelhaft ist demgegenüber, ob dies auch dann gilt, wenn bei der Besteuerung der Prämienzahlungen des Arbeitgebers der Freibetrag für Zukunftssicherung gemäß § 2 Abs. 3 Ziffer 2 LStDVO abgezogen worden ist. Von Hedemann ⁵⁾ und Oswald ⁶⁾ ist dies bejaht worden. Zur Begründung berufen sich diese Autoren in erster Linie auf das BFH-Urteil vom 28. 3. 53 ⁷⁾, in dem die Ansicht vertreten worden ist, "daß der Freibetrag den Rechtscharakter einer pauschalierten Sonderausgabe" habe. Im übrigen sei entscheidend, daß der Arbeitnehmer die aus seinem Arbeitslohn aufgebaute Zukunftssicherung verliere. "Dabei spielt es keine Rolle, ob der Arbeitnehmer tatsächlich für die Beiträge Lohnsteuer entrichtet hat; denn sie sind nach den Vorschriften der LStDVO behandelt worden und gelten daher als ordnungsgemäß versteuertes Arbeitsentgelt ⁸⁾.

Bei dieser Argumentation wird jedoch übersehen, daß - soweit der Freibetrag gemäß § 2 Abs. 3 Ziffer 2 LStDVO zum Zuge kommt - die Zukunftssicherung

1) BFH vom 12. 12. 1958, BStBl. 1959, III, 96.

2) BFH vom 18. 9. 1964, BStBl. 1965, III, 11.

3) Brosch DB 1967, 2000.

4) Brosch DB 1967, 2000; Hedemann VersR 1967, 421; Oswald VersR 1971, 205; im Ergebnis auch Herrmann-Heuer § 19 EStG Anm. 152.

5) VersR 1967, 421.

6) VersW 1972, 496 (498).

7) BStBl. 53 III, 266.

8) Hedemann VersR 1967, 421.

eben nicht aus dem Arbeitslohn des Arbeitnehmers aufgebaut worden ist, denn in Höhe der Freibeträge gehören die Versicherungsprämien steuerlich nicht zum Arbeitslohn. Bei dem § 2 Abs. 3 Ziffer 2 LStDVO handelt es sich mithin um eine direkte Befreiungsvorschrift. Nur der Teil des Deckungskapitals der sich aus dem als Arbeitslohn behandelten Teil der Prämie ergibt, kann deshalb als negative Einnahme angesetzt werden ¹⁾. Daß der Freibetrag einen sonderausgabenähnlichen Charakter hat, vermag dieses Ergebnis nicht zu beeinflussen ²⁾.

III. Verhältnis von Direktversicherung und Rückdeckungsversicherung

1. Überblick

Unter einer Rückdeckungsversicherung versteht man einen Versicherungsvertrag, der dazu dienen soll, dem Arbeitgeber die Mittel zur Leistung einer dem Arbeitnehmer zugesagten Versorgung zu beschaffen. Gleichzeitig soll das mit der Übernahme einer unmittelbaren Ruhesgeldverpflichtung verbundene versicherungstechnische und wirtschaftliche Risiko ganz oder teilweise auf die Versicherungsgesellschaft verlagert werden. Es handelt sich mithin um eine reine Firmenversicherung. Rechtsbeziehungen zwischen dem versicherten Arbeitnehmer und der Versicherungsgesellschaft werden nicht begründet; der Versicherungsvertrag berührt ausschließlich die Vermögenssphäre des Arbeitgebers.

Steuerlich folgt hieraus, daß die Prämien für die Rückdeckungsversicherung zwar voll als Betriebsausgaben abzugsfähig sind, der Arbeitgeber muß jedoch den Wert der Versicherung aktivieren; das ist in der Regel das Deckungskapital.

-
- 1) Oeftering-Görbing, Lohnsteuerrecht § 2 Anm. 10; Herrmann-Heuer § 19 EStG Anm. 152.
 - 2) Der Zukunftssicherungsbetrag ist durch den RdF-Erlaß vom 22. 12. 1941 (RStBl. 1941, 969) zur Vermeidung einer Doppelbelastung eingeführt worden. Diese Doppelbelastung ergab sich dadurch, daß die Arbeitgeberleistung ohne Freibetrag voll als Arbeitslohn, die spätere Versorgungsleistung voll als wiederkehrende Bezüge nach § 22 des damaligen Einkommensteuergesetzes zu erfassen waren (Kolbeck, BetrAV 1972, 106).

kapital¹⁾. Das steuerliche Einkommen des versicherten Arbeitnehmers wird durch die Prämienzahlung des Arbeitgebers nicht beeinflusst (§ 2 Abs. 3 Nr. 2 LStDVO).

2. Abgrenzungsprobleme

2.1 Die herrschende Auffassung

Zivilrechtlich unterscheidet sich die Rückdeckungsversicherung von der Direktversicherung durch das fehlende Bezugsrecht des Arbeitnehmers; der Arbeitnehmer ist lediglich versicherte Person. Steuerlich wird eine Versicherung demgegenüber grundsätzlich nur dann als Rückdeckungsversicherung anerkannt, wenn die folgenden drei Voraussetzungen gegeben sind²⁾:

- a) Dem Arbeitnehmer muß ausreichend bestimmt eine Versorgung aus Mitteln des Arbeitgebers zugesagt sein.
- b) Zur Gewährleistung der Mittel für die Ausführung der Versorgung muß eine Sicherung geschaffen sein.
- c) Die Sicherung darf nicht zusätzlich den Belangen des Arbeitnehmers dienen, sondern muß allein oder überwiegend den Belangen des Arbeitgebers zu dienen bestimmt sein.

Ist eine dieser Voraussetzungen nicht gegeben, ist der Versicherungsvertrag nach herrschender Auffassung und Verwaltungspraxis grundsätzlich als ein Direktversicherungsvertrag zu behandeln. So hat der BFH in seinem Urteil vom 12. 7. 1957³⁾ einen Versicherungsvertrag, aus dem der Arbeitgeber bezugsberechtigt war, in einen Direktversicherungsvertrag umgedeutet, weil der Arbeitnehmer in der Ver-

1) BFH v. 28. 11. 1961, BStBl. 1962 II, 101; BFH v. 5. 6. 1962, BStBl. 1962 III, 416; BFH v. 1. 8. 1966, BStBl. 1966 III, 251; BFH v. 22. 2. 1967, BStBl. 1967 III, 238. Ist am Bilanzstichtag ernsthaft mit der Auflösung des Versicherungsvertrages zu rechnen, kann nach dieser Rechtsprechung jedoch der - niedrigere - Rückkaufwert angesetzt werden.

2) RFH v. 27. 2. 1942, RStBl. 1942, 561; BFH v. 12. 7. 1957, BStBl. 1957 III, 289 (290); FG Münster v. 22. 7. 1966, EFG 1967, 230.

3) BStBl. 1957 III, 289; dem Urteil insoweit zustimmend: Herrmann-Heuer § 19 EStG Anm. 141 - 142; und Fritsch FR 1960, 587; a. A. BFH v. 25. 11. 1954, BB 1955, 341; Rückdeckungsversicherung wird trotz Beschränkung auf den aus der Versicherung fließenden Betrag anerkannt.

sorgungszusage auf die Mittel und Ansprüche beschränkt war, die der Arbeitgeber gegen die Versicherung hatte. Nach Ansicht des BFH liegt der Fall wegen dieser Beschränkung der Pensionszusage nicht anders, als wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer unmittelbar die Aufwendungen für eine eigene Versicherung abgenommen hätte.

Bis in die jüngste Zeit hinein wurde von der Rechtsprechung ferner eine Rückdeckungsversicherung nicht anerkannt ¹⁾ bzw. steuerlich in eine Direktversicherung umgedeutet und entsprechend behandelt ²⁾, wenn entweder eine Pensionszusage überhaupt nicht erteilt worden war oder die erteilte Pensionszusage steuerlich nicht anerkannt wurde. Erst in zwei neuen Urteilen hat der BFH ³⁾ eine Schwenkung vollzogen. Ohne auf die frühere Rechtsprechung einzugehen, hat er in beiden Urteilen trotz Fehlens einer steuerlich wirksamen Zusage die bestehenden Rückdeckungsversicherungen nicht mehr in Direktversicherungen umgedeutet und die Aktivierung der Ansprüche gegen die Versicherungsgesellschaft in Höhe des Deckungskapitals genügen lassen.

Schließlich fehlt es nach herrschender Auffassung an der oben unter c) genannten Voraussetzung für die Anerkennung einer Rückdeckungsversicherung immer schon dann, wenn der Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Versorgungszusage oder später ein "Interesse" an der Rückdeckungsversicherung gehabt und auf dem Abschluß der Versicherung ausdrücklich bestanden hat ⁴⁾. Aus den gleichen Gründen soll sich eine Rückdeckungsversicherung in eine Direktversicherung umwandeln, wenn die Ansprüche aus der Rückdeckungsversicherung an den Arbeitnehmer sicherungshalber abgetreten oder zu seinen Gunsten verpfändet werden ⁵⁾. Etwas anderes soll nur dann gelten, wenn eine aufschiebend bedingte Abtretung

-
- 1) RFH v. 9. 5. 1939, RStBl. 1939, 925; ebenso Seithel, GmbH-Rundschau 1961, 10.
 - 2) BFH v. 12. 7. 1957, BStBl. 1957 III, 289; ebenso offenbar BFH v. 29. 3. 1960, DB 1960, 656 und Herrmann-Heuer § 19 EStG Anm. 141 - 142.
 - 3) Urteile v. 5. 6. 1962, BStBl. 1962 III, 416 und vom 4. 4. 1963, DB 1963, 884.
 - 4) Oeftering-Hörbing, Lohnsteuerrecht, § 2 Bl. 39, 1; RFH v. 8. 7. 1931, RStBl. 1931, 842; RFH v. 11. 11. 1936, RStBl. 1937, 490.
 - 5) RFH v. 14. 10. 1936, RStBl. 37, 8; Blümich-Falk § 19 Anm. 11; Herrmann-Heuer § 19 EStG Anm. 141 - 142; Reuter, Die Lebensversicherung im Steuerrecht, S. 124.

ausgesprochen wird, da sie erst dann wirksam wird, wenn die Bedingung eintritt 1) 2),

2.2 Kritik

Gegen die vorstehend beschriebenen Abgrenzungskriterien und ihre Anwendung im Einzelfall bestehen erhebliche Bedenken und zwar selbst dann, wenn man entgegen der hier vertretenen Auffassung davon ausgeht, daß eine Direktversicherung mit widerruflichem Bezugsrecht stets zum Zufluß der von dem Arbeitgeber gezahlten Versicherungsprämien beim Arbeitnehmer führt,

Auch dann, wenn der Versorgungsanspruch auf die Mittel der Rückdeckung beschränkt ist, wird die Versorgung rechtlich und wirtschaftlich aus den Mitteln des Arbeitgebers geleistet ³⁾. Dem Arbeitnehmer wächst deshalb weder rechtlich noch wirtschaftlich ein Anspruch gegen den Versicherer zu; er kann sich nur an den Arbeitgeber halten. Entgegen der Auffassung der Rechtsprechung ist es deshalb nicht möglich zu sagen, der Fall stelle sich nicht anders, als wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer unmittelbar die Aufwendungen für eine eigene Versicherung abgenommen hätte. Der Annahme einer echten Rückdeckungsversicherung in diesen Fällen steht auch nicht entgegen, daß die Beschränkung des Versicherungsanspruches auf die Mittel bzw. Ansprüche aus der Rückdeckungsversicherung nach Auffassung der Finanzverwaltung ⁴⁾ einen die Rückstellungsbildung ausschließenden, d. h. steuerschädlichen Vorbehalt bedeutet. Die Rückdeckungsversicherung kann dann zwar nicht mehr als bilanzieller Gegenposten zu der Versorgungsschuld angesehen werden. An dem Versorgungsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ändert sich jedoch nichts ⁵⁾.

Wird eine Versicherung auf das Leben eines Arbeitnehmers abgeschlossen, aus der der Arbeitgeber bezugsberechtigt ist, ohne daß dem Arbeitnehmer eine Ver-

-
- 1) BdF-Bescheid v. 29. 7. 1965, BB 1965, 940 mit zust. Anm. von Rau; Herrmann-Heuer § 19 EStG Anm. 141 - 142; Reuter, Die Lebensversicherung im Steuerrecht, S. 124.
 - 2) Die rechtliche Wirksamkeit dieser Sicherungsform ist umstritten. Heissmann (BB 1966, 664) hat sie bei entsprechender Ausgestaltung bejaht; Weber (Anm. zu AP Nr. 1 zu § 29 KO, Bl. 175 ff) hat sie eindeutig verneint. Das BAG hat die Beantwortung dieser Frage in seinem Urteil v. 29. 7. 1967 (AP Nr. 1 zu § 29 KO) ausdrücklich dahingestellt sein lassen.
 - 3) Ebenso Fasold DB 1966, 795.
 - 4) Nach Fasold DB 1966, 795 (796).
 - 5) Fasold DB 1966, 795 (796).

sorgungszusage erteilt worden ist ¹⁾, so kann diese Versicherung naturgemäß nicht als Rückdeckungsversicherung bezeichnet werden; es fehlt an einer rückzudeckenden Verpflichtung des Arbeitgebers. Hieraus kann jedoch nicht gefolgert werden, daß die Versicherung in eine Direktversicherung umzudeuten sei mit der Folge des Zufließens der Versicherungsprämien beim Arbeitnehmer. Die Versicherung ist ausschließlich im Interesse des Arbeitgebers abgeschlossen worden; dem Arbeitnehmer erwachsen aus dieser Versicherung weder gegen den Versicherer noch gegen den Arbeitgeber irgendwelche Ansprüche oder sonstige Vorteile. Schon aus diesen Gründen können die Prämienzahlungen des Arbeitgebers nicht als Ausgaben für die Zukunftssicherung des versicherten Arbeitnehmers angesehen werden. Eine derartige Versicherung kann deshalb steuerlich nur wie eine Rückdeckungsversicherung behandelt werden, d. h. die Prämienzahlungen des Arbeitgebers lassen das steuerliche Einkommen des versicherten Arbeitnehmers unberührt, der Arbeitgeber muß jedoch seinen Anspruch gegen die Versicherungsgesellschaft aktivieren und zwar - wie bei der echten Rückdeckungsversicherung - in Höhe des Deckungskapitals ²⁾. Der in dem RFH-Urteil vom 9. 5. 1939 ³⁾ vertretenen Auffassung, der Anspruch gegen die Versicherungsgesellschaft sei in diesen Fällen in Höhe der gezahlten Prämien zu aktivieren, kann nicht gefolgert werden. Der RFH verkennt in diesem Urteil, daß der Arbeitgeber keinen Anspruch auf die vollen eingezahlten Prämien hat, sondern nur auf die Prämien abzüglich der bei der Versicherungsgesellschaft entstandenen bedingungsmaßbigen Kosten sowie der Risikoprämienanteile und zuzüglich der aufgelaufenen Zinsen; das aber ist im Ergebnis das Deckungskapital ⁴⁾.

Auch ein Interesse des Arbeitnehmers an dem Abschluß einer Rückdeckungsversicherung rechtfertigt es nicht, die Versicherung steuerlich in eine Direktversicherung umzudeuten. Ein derartiges Interesse des Arbeitnehmers wird in aller Regel vorliegen. Der Arbeitnehmer verspricht sich von der Rückdeckungsversi-

-
- 1) Zu den wirtschaftlichen Beweggründen vgl. Reuter, Die Lebensversicherung im Steuerrecht, S. 147; siehe auch die Aufzählung bei Schulz FR 1963, 487.
 - 2) Ebenso Reuter, Die Lebensversicherung im Steuerrecht, S. 147; Heissmann, Die betriebliche Ruhegeldverpflichtungen S. 415; zweifelnd Schulz FR 1963, 487. Die Finanzverwaltung teilt die hier vertretene Auffassung jedenfalls für Versicherungen, die der Arbeitgeber im eigenen Interesse auf das Leben leitender Angestellter abschließt, um sich gegen Schäden durch den Ausfall dieser Angestellter zu sichern (Ländererlaß Hessen vom 16. 6. 1961, BB 61, 740).
 - 3) RStBl. 1939, 925.
 - 4) Heubeck DB 1963, 10.

cherung und der dadurch bewirkten gänzlichen oder teilweisen wirtschaftlichen Aussonderung der für die Erfüllung der Versorgungs Verpflichtung erforderlichen Mittel einen mittelbaren Vorteil für die Erfüllung seines Versorgungsanspruchs¹⁾. Ein derartiges Interesse reicht jedoch nicht aus, um die Versicherung wirtschaftlich als eine Versicherung des Arbeitnehmers zu qualifizieren. Anderenfalls wäre eine echte Rückdeckungsversicherung kaum noch vorstellbar²⁾. Es kann aber auch dann nichts anderes gelten, wenn die Rückdeckungsversicherung auf Wunsch oder gar auf ausdrückliches Verlangen des Arbeitnehmers abgeschlossen worden ist. Auch in diesen Fällen dient die Rückdeckungsversicherung lediglich zur Verstärkung der sich für den Arbeitnehmer aus der Versorgungszusage ableitenden wirtschaftlichen Position; die Versicherung tritt jedoch nicht an die Stelle der Versorgungszusage. Besonders deutlich wird dies, wenn sich die versicherte Leistung von der Versorgungszusage betragsmäßig oder bezüglich der Leistungsvoraussetzungen unterscheidet³⁾. Der Leistungsanspruch des versicherten Arbeitnehmers richtet sich dann ausschließlich nach den in der Versorgungszusage enthaltenen Bedingungen. Bei Fälligwerden der Versicherungsleistung kann sich daher u. U. ein höherer, ein niedrigerer oder sogar kein Versorgungsanspruch des Arbeitnehmers ergeben. Bei dieser Sachlage wäre es eine reine Fiktion zu sagen, der Arbeitnehmer sei durch den Abschluß der Versicherung wirtschaftlich so gestellt, als ob er eine eigene Versicherung abgeschlossen hätte. Aus den gleichen Erwägungen kann der Auffassung eine unbedingte Sicherungsabtretung oder Verpfändung der Ansprüche aus einer Rückdeckungsversicherung führe stets zur Umwandlung der Versicherung in eine Direktversicherung, nicht zugestimmt werden. Eine Rückdeckungsversicherung wird zumindest in der Regel vorrangig aus betrieblichen Erwägungen abgeschlossen, wobei der Aspekt der Absicherung gegen nur bedingt kalkulierbare versicherungstechnische Risiken sowie die Liquiditätsvorsorge im Vordergrund stehen. An dieser Interessenlage ändert sich durch eine fiduziarische Abtretung oder durch eine Verpfändung der Ansprüche aus der Rückdeckungsversicherung an den Arbeitnehmer nichts, d. h. das Interesse des Arbeitgebers an der Rückdeckungsversicherung bleibt trotz der Abtretung oder Verpfändung uneingeschränkt bestehen. In der Regel wird daher schon aus diesem Grunde nicht möglich sein, die Rückdeckungsversicherung nur im Hinblick auf die erfolgte Abtretung oder Verpfändung wirtschaftlich als eine Versicherung des Arbeitnehmers zu behandeln. Aber selbst dann, wenn die Rückdeckungsversicherung primär im Interesse des Arbeitnehmers abgeschlossen worden ist, um ihm über die Abtretung bzw. Verpfändung der Ansprüche aus der Ver-

1) Fasold DB 1966, 795.

2) Ebenso Fasold DB 1966, 795.

3) In der Praxis dominiert z. B. als Rückdeckung für Ruhegeldzusagen die partielle Rückdeckung in Form einer Kapitalversicherung.

sicherung eine dingliche Sicherung seiner Ruhegeldansprüche zu gewähren, ist eine Umdeutung der Versicherung in eine Direktversicherung mit dem Zuflußbegriff nicht vereinbar. Es kann nicht übersehen werden, daß der Arbeitnehmer auf das Sicherungsrecht nur dann zurückgreifen kann, wenn die gesetzlichen ¹⁾ bzw. vertraglichen Voraussetzungen der "Pfandreife" vorliegen, d. h. in der Regel nur dann, wenn der Arbeitgeber seinen Verpflichtungen aus der abgesicherten Pensionszusage nicht nachkommt. Der RFH hat den Zufluß der für eine Direktversicherung gezahlten Prämien unabhängig von der Gestaltung der vertraglichen Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer im einzelnen damit begründet, daß die Leistungen aus der Versicherung dem versicherten Arbeitnehmer jedenfalls im "Normalfall" zugute kommen werden ²⁾. Die ihm sicherungshalber abgetretenen bzw. verpfändeten Versicherungsansprüche wird der Arbeitnehmer in diesem "Normalfall" aber gerade nicht geltend machen können, weil davon ausgegangen werden kann, daß der Arbeitgeber bei normalen Verlauf seine Verpflichtungen aus der Pensionszusage ordnungsgemäß erfüllen wird. Dann aber kann die Versicherung dem Arbeitnehmer auch nicht wirtschaftlich zugerechnet werden.

Eine Umdeutung einer Rückdeckungsversicherung in eine Direktversicherung kommt deshalb nur dann in Betracht, wenn dem Arbeitnehmer ausdrücklich ein Anspruch auf die Leistungen aus der Rückdeckungsversicherung eingeräumt worden ist. Das kann z. B. in der Weise geschehen, daß dem Arbeitnehmer in dem Pensionsversprechen zugesagt wird, er könne nach seiner Wahl entweder die zugesagte Pension oder die Versicherungsleistung beanspruchen. Das gleiche gilt, wenn die Ansprüche aus der Rückdeckungsversicherung an den Arbeitnehmer erfüllungshalber oder an Erfüllungstatt abgetreten werden. Derartige Vereinbarungen ersetzen bei wirtschaftlicher Betrachtung das fehlende Bezugsrecht.

IV. Übertragung einer Rückdeckungsversicherung auf den Arbeitnehmer

Überträgt der Arbeitgeber beim vorzeitigen Ausscheiden des Arbeitnehmers oder zur teilweisen oder vollen Abfindung der Versorgungsansprüche die zur Rückdeckung abgeschlossene Versicherung auf den Arbeitnehmer, so ist diesem der Wert der Versicherung zum Zeitpunkt der Übertragung als zugeflossener Arbeitslohn zuzurechnen. Dabei ist strittig, ob das Deckungskapital oder der niedrigere Rückkaufwert zugrundegelegt werden muß.

1) Für das Pfandrecht; §§ 1220 ff BGB.

2) RFH v. 13. 4. 1932, RStBl. 32, 544; RFH v. 10. 2. 1939, RStBl. 1939, 741.

Henninger ¹⁾ und Heissmann ²⁾ vertreten unter Hinweis auf das RFH-Urteil vom 8. 9. 1939 ³⁾ die Auffassung, maßgebend sei der Rückkaufswert. Dieser Hinweis geht jedoch fehl. Der RFH führt in diesem Urteil vielmehr aus, dem Arbeitnehmer sei der Betrag zuzurechnen, den der Arbeitnehmer am Tage der Übertragung zum Erwerb der Versicherungsansprüche hätte aufwenden müssen. Das aber ist das Deckungskapital ⁴⁾. Diesem Urteil ist auch zuzustimmen. Wird die Rückdeckungsversicherung an den Arbeitnehmer übertragen, dann ist davon auszugehen, daß dieser den Versicherungsvertrag fortführen wird. Unter dieser Prämisse ist der gegenwärtige Wert der Versicherung, der auf den Arbeitnehmer übertragen wird, identisch mit dem Deckungskapital der Versicherung. Nur dann, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, daß der Arbeitnehmer den auf ihn übertragenen Versicherungsvertrag sofort kündigen wird, kann dem Arbeitnehmer nur der niedrigere Rückkaufswert zugerechnet werden. Damit ist auch die notwendige Paralelität zur Bestimmung der Höhe der negativen Einnahme in dem Fall gegeben, in dem der Arbeitnehmer sein Bezugsrecht auf eine für ihn abgeschlossene Direktversicherung verliert ⁵⁾. Erwerb und Verlust eines Versicherungsanspruchs können beim Arbeitnehmer nur nach gleichen Grundsätzen beurteilt werden.

Etwas anderes kann auch nicht aus dem BFH-Urteil vom 22. 2. 1967 ⁶⁾ abgeleitet werden. Der BFH hat zwar in diesem Urteil entschieden, die dem Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH zur Abfindung seiner Pensionsanwartschaft zur Verfügung gestellte Rückdeckungsversicherung sei bei diesem mit dem Rückkaufswert anzusetzen. Der Entscheidung lag jedoch ein ungewöhnlicher Sachverhalt zugrunde; die GmbH hatte mit der Versicherungsgesellschaft vereinbart, daß der Versicherungsvertrag aufgelöst wird. Gleichzeitig hatte sich die Versicherungsgesellschaft bereit erklärt, mit dem Gesellschafter-Geschäftsführer einen neuen Vertrag gegen Einzahlung des Rückkaufswerts des alten Vertrages abzuschließen und ihn dabei so zu stellen, als ob der alte Vertrag mit ihm fortgesetzt würde. Der BFH hat diese formale Gestaltung anerkannt ⁷⁾. Der Ent-

1) BetrAV 1959, 4.

2) Steuerfragen der betrieblichen Altersversorgung S. 168.

3) RStBl. 1940, 12.

4) So auch Burghaus BB 1960, 36.

5) Vgl. hierzu S. 72 ff.

6) BStBl. 1967 III, 328.

7) Vgl. hierzu die auf die wirtschaftliche Betrachtungsweise gestützte Kritik von Hoffmann, StuW 1967 Sp. 472. Erhebliche Bedenken gegen das Urteil sind auch von Grieger DB 1967, 617, Grass FR 1967, 383 und Herrmann-Heuer § 6a EStG Anm. 8 geäußert worden. Dem Urteil zustimmend: Seithel DStR 1968, 526 und Henninger GmbH-Rdsch. 1969, 271.

scheidung lag daher nicht die Übertragung einer Rückdeckungsversicherung, sondern - formal gesehen - die Auszahlung des Rückkaufswerts einer aufgelösten Rückdeckungsversicherung an den versicherten Arbeitnehmer zugrunde.

5. Abschnitt Die Unterstützungskasse

A. Die Rechtsstellung des begünstigten Arbeitnehmers

I. Die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer

Hat der Arbeitgeber für seine Betriebsangehörigen eine rechtsfähige Unterstützungskasse geschaffen, so kann sich der Arbeitnehmer nach ständiger Rechtsprechung des BAG ¹⁾ mit Ruhegeldansprüchen grundsätzlich ²⁾ nur an die Unterstützungskasse halten und nicht unmittelbare Ansprüche gegen den Arbeitgeber geltend machen. Dem Arbeitnehmer steht auch kein gegen den Arbeitgeber gerichteter Anspruch auf ausreichende Dotierung der Unterstützungskasse zu ³⁾. Etwas anderes wird nur dann gelten müssen, wenn der Arbeitgeber durch ausdrückliches oder konkludentes Handeln in den Arbeitnehmern das Vertrauen erweckt hat, er werde die Kasse stets so ausstatten, daß sie in der Lage sei, die vorgesehenen Leistungen zu erbringen. Von diesem Ausnahmefall abgesehen, erschöpft sich die Verpflichtung des Arbeitgebers darin, alles zu unterlassen, was die Leistungen der Kasse vereiteln oder beeinträchtigen könnte ⁴⁾.

-
- 1) BAG-Urteil v. 31. 5. 1968 AP Nr. 127 zu § 242 BGB (Ruhegehalt) mit weiteren Nachweisen; ebenso Heissmann, Steuerfragen der betrieblichen Altersversorgung S. 251.
 - 2) Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kommt z. B. dann in Betracht, wenn der Arbeitgeber die Leistungsgewährung durch die Kasse garantiert hat.
 - 3) Heissmann, Betriebliche Unterstützungskassen S. 131.
 - 4) Siehe Anm. 3.

II. Das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Unterstützungskasse

Zwischen dem die Kasse tragenden Unternehmen und der Unterstützungskasse bestehen Beziehungen persönlicher, unter Umständen gesellschaftsrechtlicher und vermögensrechtlicher Art, von denen jedoch hier nur die letzteren von Interesse sind.

Die vermögensrechtlichen Beziehungen bestehen einmal darin, daß das Trägerunternehmen der Kasse Mittel zur Verfügung stellt, damit diese die ihr übertragenen Aufgaben erfüllen kann. Die Zuwendungen erfolgen freiwillig ¹⁾. Die Begründung eines Rechtsanspruchs auf Zuwendungen zugunsten der Kasse ist zwar möglich; in der Praxis ist hiervon jedoch nur in Ausnahmefällen Gebrauch gemacht worden. Da Unterstützungskassen ihr aufgrund der Zuwendungen des Trägerunternehmens ergebendes Vermögen in der Regel dem Trägerunternehmen darlehensweise wieder zur Verfügung stellen, stehen sich Unterstützungskasse und Arbeitgeber daneben als Darlehensgeber und Darlehensnehmer gegenüber. Eine derartige darlehensweise Hingabe des Kassenvermögens an das Trägerunternehmen ist steuerlich unschädlich. Nach Abschnitt 16 Abs. 6 KStR 1969 ist lediglich erforderlich, daß das Darlehen angemessen verzinst wird und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Trägerunternehmens in ausreichender Weise für die Sicherheit der Mittel bürgt. Eine dingliche Absicherung des Darlehens wird von der Finanzverwaltung nicht verlangt und ist auch nicht gebräuchlich. Im Falle der Insolvenz des Trägerunternehmens bedeutet dies, daß die Kasse mit ihren Darlehensansprüchen einfache Vergleichs- bzw. Konkursgläubigerin ist und deshalb nur mit der normalen Quote bedient wird.

1) Gemäß der nach Abschluß des Manuskripts ergangenen Entscheidung des BAG vom 17. 5. 73, DB 1973, 1704 ff ist die Unterstützungskasse allerdings unter Umständen verpflichtet, das Trägerunternehmen zu "veranlassen", dafür Sorge zu tragen, daß die Pensionäre die Leistungen erhalten, mit denen sie aufgrund der bisherigen Handhabung rechnen konnten. Solange die Kasse diese Möglichkeit nicht ausgeschöpft hat, darf sie nach diesem Urteil keine Rentenkürzung vornehmen,

III. Das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Unterstützungskasse

Die Rechtsbeziehungen zwischen Unterstützungskasse und Arbeitnehmer werden im wesentlichen Maße durch den aus versicherungsaufsichtsrechtlichen Gründen erforderlichen "Ausschluß des Rechtsanspruchs" auf die Leistungen der Kasse bestimmt. Dieser Vorbehalt bedeutet nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts jedoch nicht, daß keinerlei Verpflichtungen der Kasse gegenüber den begünstigten Arbeitnehmern entstehen; er hat nicht den Charakter eines anspruchshindernden Vorbehalts, sondern den eines Widerrufsvorbehalts. Das bedeutet, daß die Kasse zwar ihre Leistungsrichtlinien auch im Verhältnis zu bereits vorhandenen Rentnern ändern kann ¹⁾. Ob die Kasse hierbei die Grundsätze billigen Ermessens beachten muß oder innerhalb der durch Rechtsmißbrauch gezogenen Grenzen frei ist, ist von der Rechtsprechung bisher nicht entschieden worden. Vergewagt man sich jedoch, daß das BAG ²⁾ in anderem Zusammenhang entschieden hat, ein Arbeitnehmer könne erwarten, daß eine Versorgungsregelung vom Arbeitgeber so gehandhabt wird, wie dies ein sozial denkender Arbeitgeber tun würde, dann liegt nahe, eine Ausübung des Widerrufsvorbehalts durch die Kasse nur im Rahmen des billigen Ermessens zuzulassen ³⁾. Damit ist aber die Rechtsposition des begünstigten Arbeitnehmers gegenüber der Unterstützungskasse vergleichbar mit der des Arbeitnehmers, für den eine Direktversicherung mit widerruflichem Bezugsrecht ohne nähere arbeitsrechtliche Ausgestaltung des Valutaverhältnisses abgeschlossen worden ist ⁴⁾.

Auch die Leistungsrichtlinien der Unterstützungskassen sehen in aller Regel vor, daß die "Versorgungsanwartschaft" bei vorzeitigem Ausscheiden aus den Diensten des Trägerunternehmens erlischt. Auch bei dieser Gestaltungsform ist jedoch die Einräumung unverfallbarer "Anwartschaften" möglich ⁵⁾. Allerdings

-
- 1) BAG-Urteil v. 19. 7. 1968, BB 1968, 1082; BAG-Urteil v. 31. 5. 1968, AP Nr. 127 zu § 242 (Ruhegehalt); BAG-Urteil v. 21. 7. 1964 AP Nr. 96 zu § 242 BGB (Ruhegehalt); BAG-Urteil v. 12. 2. 1971, AP Nr. 3 zu § 242 BGB (Unterstützungskassen) mit Anm. Lukowsky.
 - 2) BAG-Urteil v. 19. 6. 1970, AP Nr. 144 zu § 242 BGB (Ruhegehalt); BAG-Urteil v. 30. 1. 1970, BB 1970, 1097 ff mit Anm. v. Arnim.
 - 3) So jetzt auch das BAG in der nach Abschluß des Manuskripts ergangenen Entscheidung v. 17. 5. 73 (DB 1973, 1704).
 - 4) Vgl. hierzu S. 46 f.
 - 5) ABA-Memorandum zur Unverfallbarkeit von Versorgungsanwartschaften in BetrAV 1969, 92 ff.

haben diese lediglich die gleiche Rechtsqualität wie die Anwartschaften der tätigen Arbeitnehmer, stehen also ebenfalls unter dem Widerrufsvorbehalt.

Eine Insolvenz des Trägerunternehmens läßt die gegen die Kasse gerichteten "Ansprüche" und "Anwartschaften" an sich unberührt, da die Kasse ein rechtlich-selbständiger Rechtsträger ist. Hat die Kasse jedoch entsprechend der allgemeinen Übung ihr Vermögen darlehensweise dem Trägerunternehmen zur Verfügung gestellt und erweist sich der Darlehensanspruch als nicht realisierbar, dann muß und wird die Kasse von ihrem Recht Gebrauch machen, die vorgesehenen Leistungen zu kürzen oder gänzlich einzustellen. Auch bei einer Unterstützungskasse erweisen sich damit die Versorgungsansprüche und Anwartschaften im Falle der Insolvenz des Trägerunternehmens in der Regel als wertlos.

B. Zuwendungen an Unterstützungskassen und § 11 EStG

I. Art, Höhe und Charakter der Zuwendungen

Nach § 2 des Zuwendungsgesetzes vom 26. 3. 1952 ¹⁾ dürfen einer steuerbefreiten Unterstützungskasse, die ausschließlich laufende Versorgungsleistungen gewährt, mit steuerlicher Wirkung folgende Zuwendungen gewährt werden:

1. die tatsächlichen Kassenleistungen im gleichen Wirtschaftsjahr (§ 2 Abs. 2 Ziffer 2 ZuWG.)
2. 1,5 vH der Lohn- und Gehaltssumme (§ 2 Abs. 2 Ziff. 2b ZuWG.)
3. das Deckungskapital für die bereits laufenden Leistungen nach der dem Zuwendungsgesetz beigegebenen Tabelle (§ 2 Abs. 2 Ziff. 2a ZuWG.).

Diese jährlichen Höchstzuwendungen können jedoch insoweit nicht mehr erfolgen, als das Kassenvermögen das Deckungskapital für die laufenden Leistungen zuzüglich 30 vH der durchschnittlichen Lohn- und Gehaltssumme der letzten drei Wirtschaftsjahre überschreitet.

Bei dem Ersatz der laufenden Leistungen sowie den sich an der Lohn- und Gehaltssumme orientierten Zuwendung fehlt jeder unmittelbare Zusammenhang mit den künftig an den Berechtigten zu erbringenden Leistungen. Die bereits er-

1) BGBl. 1952, 206.

brachten Leistungen bzw. das Arbeitsentgelt sind lediglich Bemessungsgrundlage für die Höhe der steuerlich zulässigen Zuwendungen. Mit der Zuwendung des Deckungskapitals wird zwar unmittelbar an die von der Unterstützungskasse an den Berechtigten zu erbringenden Leistungen angeknüpft. Das bedeutet jedoch nicht, daß diese Zuwendung dem Versorgungsberechtigten auch rechtlich oder wirtschaftlich in dem Sinne zugeordnet wird, daß ihm eine Vorzugsstellung gegenüber den Versorgungsanwärtern und den Versorgungsberechtigten zukommt, für die das Deckungskapital aus irgendwelchen Gründen von dem Trägerunternehmen nicht zugewendet worden ist. Das Deckungskapital wird vielmehr undifferenzierbarer Teil des Kassenvermögens und dient daher zur Deckung aller Verpflichtungen der Unterstützungskasse.

Bei allen Zuwendungen des Trägerunternehmens an die Unterstützungskasse handelt es sich daher um sogenannte Pauschalzuweisungen, dh. um Zuweisungen, die allen begünstigten Arbeitnehmern und ehemaligen Arbeitnehmern zugute kommen, ohne daß eine Zurechnung für einzelne Begünstigte möglich wäre. Das ist in Rechtsprechung und Literatur unbestritten ¹⁾.

II. Zuwendungen kein geldwerter Vorteil

Nach § 2 Abs. 3 Ziffer 2 Satz 4 LStDVO sind Ausgaben für die Zukunftssicherung, die für mehrere Arbeitnehmer geleistet worden sind, nach der Zahl der gesicherten Arbeitnehmer auf diese aufzuteilen, wenn der für den einzelnen Arbeitnehmer geleistete Teil der Ausgaben nicht auf andere Weise zu ermitteln ist. Zweck dieser Vorschrift, die erstmals in die Lohnsteuer-Durchführungsbestimmungen 1939 aufgenommen worden ist, war es Pauschalzuweisungen an Unterstützungskassen entgegen der Rechtsprechung des RFH der Lohnbesteuerung zu unterwerfen. Trotz erheblicher Kritik im Schrifttum ³⁾ ist bis zum Jahre 1958 auch entsprechend verfahren worden ⁴⁾.

Erst durch das BFH-Urteil vom 28. 3. 1963 ⁵⁾ ist dieser Praxis die Grundlage entzogen worden. In diesem Urteil hat der BFH die Lohnsteuer auf Pauschalzuweisungen an Unterstützungskassen im Anschluß an Hartz-Over als eine "Sondersteuer" oder "Aufwandssteuer" auf bestimmte Betriebsausgaben bezeichnet und

-
- 1) Heissmann, BB 1958, 765; Herrmann-Heuer § 19 EStG Anm. 164; Hoffmann FR 1959, 231.
 - 2) RFH vom 8. 12. 1938, RStBl. 1939, 191.
 - 3) Danner BB 1954, 590; Hoffmann FR 1954, 312.
 - 4) Abschnitt 55 LStR 1957.
 - 5) BStBl. Bl. 1958 III, 268.

mit dieser Begründung § 2 Abs. 3 Ziffer 2 Satz 4 LStDVO für rechtsungültig erklärt. Dem ist zuzustimmen. Da die Zuwendungen an Unterstützungskassen für die Höhe der Anwartschaft des einzelnen Arbeitnehmers zumindest keine unmittelbare Bedeutung haben und deshalb dem einzelnen Arbeitnehmer weder rechtlich noch wirtschaftlich zugeordnet werden können, ist es ausgeschlossen, sie steuerlich als gegenwärtig zufließender Arbeitslohn des einzelnen Arbeitnehmers zu behandeln. Eine Verteilung nach Köpfen widerspricht schon deshalb dem Zufließbegriff, weil bereits die sich an der Lohn- und Gehaltssumme orientierende Zuwendung über der für die Finanzierung der Leistungen der Unterstützungskasse nach versicherungsmathematischen Grundsätzen erforderlichen Prämie liegen kann ¹⁾.

Auch die dem Arbeitnehmer gegenüber der Unterstützungskasse eingeräumte Anwartschaft führt bei diesem noch nicht zum Zufließen von Arbeitslohn. Dies läßt sich zwar nicht allein mit dem Ausschluß des Rechtsanspruchs auf die Kassenleistungen begründen ²⁾, denn dieser Ausschluß hat - wie dargelegt worden ist - lediglich den Charakter eines Widerrufsvorbehalts, von dem nur in engen Grenzen Gebrauch gemacht werden kann. Es gelten hier vielmehr die gleichen Erwägungen, die bei den unmittelbaren betrieblichen Ruhegeldverpflichtungen während der Anwartschaftszeit den Zufluß von Arbeitslohn ausschließen ³⁾; wegen der Ungewißheit, ob der begünstigte Arbeitnehmer die Leistungsvoraussetzungen erfüllen wird und wie lange die Leistungen gegebenenfalls erbracht werden, bedeutet die Begründung einer Versorgungsanwartschaft gegenüber einer betrieblichen Unterstützungskasse lediglich die Begründung einer Aussicht, in Zukunft Versorgungsleistungen zu erhalten, nicht aber einen gegenwärtigen geldwerten Vorteil. Wie bei den unmittelbaren betrieblichen Ruhegeldverpflichtungen führen erst die laufenden Versorgungsbezüge zum Zufluß von Arbeitslohn ⁴⁾.

-
- 1) Wegen der Rentenleistungen, die mit einer Zuwendung in Höhe von 2 % der Lohn- und Gehaltssumme finanziert werden können, vgl. Heissmann, Betriebliche Unterstützungskassen S. 221 ff.
 - 2) So aber Heissmann BB 1958, 765.
 - 3) Vgl. S. 18 ff.
 - 4) Heissmann, Betriebliche Unterstützungskassen, S. 232 f; Herrmann-Heuer § 19 EStG Anm. 164; Grieger DStZ 1958, 22; Weiss BB 1958, 151; Hartmann-Böttcher-Grass; Gericke § 11 Anm. 2c.

6. Abschnitt Die Pensionskasse

A. Die Rechtsstellung des Begünstigten

Für die zwischen den Arbeitnehmern und der Pensionskasse begründeten Versicherungsverhältnisse gelten wie für die mit einer Versicherungsgesellschaft abgeschlossenen Versicherungsverträge die Bestimmungen des Versicherungsvertragsgesetzes. Während jedoch bei der Direktversicherung der Versicherungsvertrag zwischen dem Arbeitgeber und dem Versicherer abgeschlossen wird, der begünstigte Arbeitnehmer also nur versicherte Person ist, wird bei einer Pensionskasse das Versicherungsverhältnis unmittelbar zwischen der Kasse und dem Arbeitnehmer als Mitglied der Kasse abgeschlossen ¹⁾. Aufgrund dieses Versicherungsverhältnisses erwirbt der versicherte Arbeitnehmer einen unmittelbaren Rechtsanspruch gegen die Pensionskasse auf die versicherten Leistungen, deren Art und Höhe sich nach der Satzung bzw. den Versicherungsbedingungen der Kasse richtet.

Um sicher zu stellen, daß die Pensionskasse die vorgesehenen Leistungen auch tatsächlich erbringen kann, muß in der Satzung bzw. im technischen Geschäftsplan genau festgelegt werden, wie die Finanzierung der Leistungen erfolgen soll (§ 11 VAG) ²⁾. Insbesondere muß von vornherein feststehen, welche Beiträge die versicherten Arbeitnehmer und das Trägerunternehmen zu erbringen haben. Die Beitragsverpflichtung der versicherten Arbeitnehmer lautet dabei in der Regel über einen bestimmten Prozentsatz des Lohns oder Gehalts. Die Zuwendungsverpflichtung des Trägerunternehmens ist üblicherweise in gleicher Art fixiert. Es kann aber auch - was ebenfalls häufig geschieht - bestimmt werden, daß das Trägerunternehmen den sich aus der versicherungsmathematischen Bilanz ergebenden Fehlbetrag deckt. In diesem Falle wendet das Trägerunternehmen der Kasse jeweils die Differenz zwischen dem bereits vorhandenen Kassenvermögen und dem versicherungsmathematisch erforderlichen Deckungskapital zu.

-
- 1) Nach Bode BetrAV 1972, 109 (110) soll es auch Pensionskassen geben, bei denen die Trägerunternehmen Mitgliedschaftsrechte haben. Da nach § 20 VAG Mitglied eines VVaG nur werden kann, wer ein Versicherungsverhältnis mit dem Verein begründet, ist bei derartigen Kassen der Arbeitnehmer nur versicherte Person und Bezugsberechtigter. Hier gelten deshalb die für die Direktversicherung erarbeiteten Grundsätze.
- 2) Vgl. im einzelnen Heissmann, Steuergrundriß S. 196 ff.

Ihre Rechtsgrundlage findet die Verpflichtung des Trägerunternehmens, der Kasse bestimmte Zuwendungen zu machen, entweder unmittelbar in der Satzung oder in einer besonderen Vereinbarung zwischen dem Unternehmen und der Kasse. Es sind jedoch auch Pensionskassen bekannt geworden, bei denen im Verhältnis zur Kasse nur die Arbeitnehmer zur Beitragsleistung verpflichtet sind. Die Verpflichtung des Arbeitgebers, sich an der Finanzierung der Kassenleistungen zu beteiligen, besteht in diesen Fällen nur im Verhältnis zum Arbeitnehmer ¹⁾.

Jeder Beitrag bzw. jede Zuwendung wird entweder unmittelbar oder nach einer im technischen Geschäftsplan vorgeschriebenen versicherungsmathematischen Verteilungsmethode den einzelnen Versicherungsverhältnissen zugeordnet und erhöht mithin den gegenwärtigen Wert der Anwartschaften und gegebenenfalls auch der bereits laufenden Renten.

Das Vermögen der Kasse darf nur für den Kassenzweck verwendet werden. Das ergibt sich schon daraus, daß die Pensionskasse als Versicherungsunternehmen nach den Bestimmungen des Versicherungsaufsichtsgesetzes geführt werden muß (§ 10 Abs. 1 KStDVO). Zusätzlich verlangt § 9 Ziffer 3 KStDVO, daß das Kassenvermögen auch bei Auflösung der Kasse satzungsmäßig nur den Leistungsempfängern oder deren Angehörigen zugute kommen oder für ausschließlich gemeinnützige oder mildtätige Zwecke verwendet werden darf. Diese Bestimmung gewinnt jedoch nur in den Fällen Bedeutung, in denen sich nach Abdeckung der Anwartschaften und laufenden Ansprüche ein Überschuß ergibt. In den erreichten Besitzstand darf nach der Praxis des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungs- und Bausparwesen, die sich in erster Linie auf § 41 Abs. 3 VAG stützt, auch bei Auflösung der Kasse nicht eingegriffen werden ²⁾.

Da zudem die Pensionskasse bei der Anlage ihres Vermögens, die in den §§ 68 und 69 VAG getroffenen Bestimmungen beachten muß, das heißt ihr Vermögen grundsätzlich nur mündelsicher anlegen darf, ist die Rechtsstellung des Arbeitnehmers, dessen Altersversorgung über eine Pensionskasse durchgeführt wird, wesentlich stärker als bei den anderen Gestaltungsformen der betrieblichen Altersversorgung. Die Anwartschaften und Ansprüche sind, soweit sie bereits finanziert sind, vom wirtschaftlichen Bestand und Wohlergehen des Trägerunternehmens unabhängig; auch Eingriffe in den erworbenen Besitzstand sind ausgeschlossen.

Zu beachten ist jedoch, daß die Anwartschaften auch hier jedenfalls in der Regel vom Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bis zum Eintritt des Versicherungs-

-
- 1) Ein derartiger Sachverhalt lag dem BFH-Urteil vom 31. 10. 57, BStBl. 1958 III, 4 zugrunde.
 - 2) Berz BAV 1958, 62.

fallendes abhängig sind; die Satzungen der Pensionskassen sehen überwiegend vor, daß die Mitgliedschaft und damit das Versicherungsverhältnis endet, wenn der Arbeitnehmer aus den Diensten des Trägerunternehmens ausscheidet. In diesem Falle werden dem Arbeitnehmer zwar die eigenen Beiträge nebst Zinsen zurückgezahlt ¹⁾. Soweit die Anwartschaft jedoch auf Zuwendungen des Trägerunternehmens beruht, geht sie grundsätzlich entschädigungslos unter; nur dann, wenn der Arbeitnehmer bereits eine längere Versicherungszeit aufzuweisen hat - überwiegend 5 - 10 Jahre - wird ihm in der Regel die Möglichkeit eröffnet, die Anwartschaft beitragsfrei fortzusetzen.

B. Zufluß der Zuwendungen des Arbeitgebers

I. Zuwendungen als Ausgaben für die Zukunftssicherung

Rechtsprechung und Schrifttum begründen den Zufluß der Zuwendungen des Arbeitgebers - ebenso wie den Zufluß der vom Arbeitgeber für eine Direktversicherung gezahlten Prämien - mit dem Hinweis, der Arbeitnehmer werde hier genau so gestellt, als ob ihm der Arbeitgeber den Zuwendungsbetrag ausgezahlt und er ihn dann zum Erwerb einer eigenen Zukunftssicherung verwendet hätte ²⁾. Die Ausführungen im 4. Abschnitt haben gezeigt, daß diese Argumentation soweit sie die Direktversicherung mit widerruflichem Bezugsrecht betrifft, zumindest in dieser Allgemeinheit mit dem tatsächlichen Sachverhalt nicht vereinbar ist. Bezüglich der Zuwendungen an eine betriebliche Pensionskasse ist der herrschenden Auffassung demgegenüber im Ergebnis zu folgen.

Während bei der Direktversicherung mit widerruflichem Bezugsrecht der Arbeitnehmer durch die Benennung als Bezugsberechtigter nur eine "wesenslose" Anwartschaft auf die Versicherungsleistungen erhält, besteht bei einer Pensionskasse das Versicherungsverhältnis unmittelbar zwischen dem Arbeitnehmer als Mitglied und der Pensionskasse. Die Zuwendungen des Arbeitgebers scheiden endgültig aus seinem Vermögen aus und werden unter Anwendung versicherungsmathematischer Grundsätze dem versicherten Arbeitnehmer in Form des geschäftsplanmäßigen Deckungskapitals zugeordnet. Damit aber sind dem Grunde nach

1) Dies entspricht einer Forderung des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungs- und Bausparwesen, vgl. Geschäftsbericht 1970 in BetrAV 1972, 25 (35).

2) Vgl. die Angaben auf S. 7 Fußnote 2.

die Voraussetzungen des Zuflusses der Arbeitgeberzuwendungen beim versicherten Arbeitnehmer gegeben.

Der Anspruch des Arbeitnehmers ist zwar zumindest in den ersten Versicherungsjahren von dem Verbleiben in den Diensten des Trägerunternehmens abhängig, insoweit also auflösend bedingt. Eine auflösende Bedingung schließt den Zufluß jedoch nicht aus ¹⁾. Dies ist insbesondere für den Fall der Zahlung einer Weihnachtsgratifikation mit Rückzahlungsvorbehalt bei alsbaldiger Kündigung anerkannt ²⁾. Wenn deshalb § 2 Abs. 3 Ziffer 2 LStDVO vorschreibt, daß Ausgaben für die Zukunftssicherung des Arbeitnehmers zum Zufluß führen, dann ist diese Bestimmung bezüglich der Zuwendungen an eine betriebliche Pensionskasse im vollen Umfange mit dem Zuflußbegriff des § 11 EStG vereinbar und daher insoweit uneingeschränkt anzuwenden.

Tritt die auflösende Bedingung ein, verliert der Arbeitnehmer also seine Anwartschaft auf die Leistungen der Pensionskasse, dann kann er im Jahre des Verlustes negative Einnahmen in Höhe des für ihn bei der Kasse angesammelten Deckungskapitals geltend machen, sofern die Lohnsteuer von ihm getragen worden ist. Wegen der Einzelheiten kann auf die Ausführungen im 4. Abschnitt verwiesen werden ³⁾. Eine Wiederaufrollung der ursprünglichen Lohnsteuerberechnung gemäß § 4 Abs. 2 StAnpG in Verbindung mit § 152 Abs. 2 Ziffer 1 AO kommt nicht in Betracht, da dem Eintritt der Bedingung zivilrechtlich keine Rückwirkung zukommt ⁴⁾. Es fehlt mithin an der Voraussetzung des § 4 Abs. 2 StAnpG, daß steuerrechtlich ein Tatbestandsmerkmal mit Wirkung für die Vergangenheit wegfällt ⁵⁾.

II. Höhe des Zuflusses

Die Frage nach der Höhe des Zuflusses stellt sich deshalb, weil bei einer Vielzahl älterer Pensionskassen die Prämienberechnung nicht individuell vorgenommen wird, es wird vielmehr ein altersunabhängiger Durchschnittsbeitrag festgelegt ⁶⁾. Bezogen auf die individuellen Verhältnisse des einzelnen Arbeitnehmers wird dieser Beitrag entweder über oder unter der versicherungstechnisch er-

1) Herrmann-Heuer § 11 EStG Anm. 5.

2) Rau, Betriebliche Altersversorgung an der Schwelle der 70er Jahre, S. 66 (78).

3) Vgl. S. 72 ff.

4) Palandt § 159 BGB Anm. 1.

5) Tipke-Kruse, § 4 StAnpG Anm. 2; Herrmann-Heuer § 11 EStG Anm. 7a.

6) Vgl. hierzu im einzelnen Heissmann, Steuerfragen S. 197.

forderlichen Prämie liegen. Der Ausgleich erfolgt im Gesamtbestand.

Ein derartiger Sachverhalt lag offenbar dem BFH-Urteil vom 31. 10. 1957 ¹⁾ zugrunde. Dort waren die Arbeitnehmer satzungsgemäß verpflichtet, 9 % ihres Gehaltes als Beitrag an die Kasse abzuführen. Aufgrund einer Betriebsvereinbarung wurde diese Beitragsverpflichtung der Arbeitnehmer von dem Arbeitgeber erfüllt. Dieser hatte in dem Steuerprozeß vorgetragen, es handele sich bei dieser Beitragszahlung um eine lohnsteuerfreie Pauschalzuweisung, "weil der Satz von 9 % auf die Gesamtgehaltssumme bezogen sei und der dabei auf die einzelnen Angestellten entfallende Teil sich nicht mit der Prämie decke, die nach versicherungsmathematischen Grundsätzen erhoben werden müßte".

Der BFH hat diesen Einwand - wie Grieger ²⁾ mitteilt: trotz gewisser Bedenken - mit der Begründung zurückgewiesen, es sei für die Frage, ob Arbeitslohn vorliege, nicht entscheidend, ob der Beitrag der versicherungsmathematischen Prämie entspreche. Dieser Begründung ist für die Frage, ob die Zuwendung dem Grunde nach zum Zufluß geführt hat, zu folgen. Bezüglich der Höhe des Zuflusses kann jedoch nicht übersehen werden, daß der versicherte Arbeitnehmer bei einer derartigen technischen Durchschnittsprämie kein entsprechendes Äquivalent in Form einer wertgleichen Anwartschaft gegenüber der Pensionskasse erhält; die Durchschnittsprämie kann im Einzelfall ein Vielfaches der versicherungsmathematisch "richtigen" Prämie ausmachen. Werden die Zuwendungen des Arbeitgebers pauschal versteuert, so ist dies zwar ohne Bedeutung. Bei der Einzelversteuerung wird man es dem Arbeitnehmer jedoch nicht verwehren können, eine individuelle Berechnung des Betrages zu verlangen, den der Arbeitgeber bei wirtschaftlicher Betrachtung für ihn an die Pensionskasse gezahlt hat; das aber ist die versicherungsmathematisch erforderliche Prämie.

1) BStBl. 1958 III, 4.

2) BB 1958, 509.

2. TEIL

Steuerliche Behandlung der betrieblichen Altersversorgung für Selbständige mit Überschubeinkünften

1. Abschnitt

Möglichkeiten der betrieblichen Altersversorgung für Selbständige

Die Schaffung einer ausreichenden Altersversorgung bereitet selbständig Tätigen in der Regel wesentlich größere Schwierigkeiten als Arbeitnehmern, weil bei ihnen einerseits häufig die gesetzliche Rentenversicherung als Grundversorgung fehlt und andererseits durch Ausschöpfen der geltenden Sonderausgabenhöchstbeträge eine ausreichende Altersversorgung kaum zu erreichen ist. Es ist daher verständlich, daß selbständig Tätige, die zu einem Unternehmen in ständiger Geschäftsbeziehung stehen, was insbesondere für Handelsvertreter, aber auch für Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und Rechtsanwälte in Betracht kommt, nicht selten an einer Einbeziehung in die betriebliche Altersversorgung interessiert sind.

Als Gestaltungsform ist dabei insbesondere an die Pensionszusage und an die Direktversicherung zu denken. Die steuerliche Zulässigkeit derartiger Versorgungsmaßnahmen ergibt sich bereits daraus, daß sie betrieblich bedingt und durch Dienstleistungen begründet sind ¹⁾. Zutreffend spricht § 6a EStG deshalb nicht von "Arbeitnehmern" sondern von "Personen", denen eine Pensionszusage erteilt worden ist ²⁾.

Die Pensionskasse und die Unterstützungskasse sind demgegenüber nur in engen Grenzen für die Versorgung selbständig Tätiger geeignet. Nach § 4 Ziffer 7 KStG sind diese Kassen nur dann steuerbefreit, wenn sie sich auf Zugehörige oder frühere Zugehörige eines oder mehrerer wirtschaftlicher Geschäftsbetriebe beschränken. Zugehörige sind nach Abschnitt 16 Abs. 2 KStR neben den Arbeitnehmern nur die arbeitnehmerähnlichen Personen, das heißt solche Personen, die zwar nicht die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 LStDVO erfüllen, die jedoch in einem

1) Theis FR 1957, 106; Reuter, Die Lebensversicherung im Steuerrecht, S. 156.

2) Hartmann-Böttcher-Grass: Grass § 6a Anm. 2b; Heissmann BB 1956, 783 und Betriebliche Ruhegeldverpflichtungen S. 484; Herrmann-Heuer § 6a EStG Anm. 2b; Holling BB 1956, 73.

wirtschaftlichen und sozialen Abhängigkeitsverhältnis zum Unternehmen stehen ¹⁾. Hierfür kommen - je nach der Lage des Einzelfalles - Handelsvertreter, Stückmeister, Zwischenmeister und ähnliche Gewerbetreibende in Betracht, nicht aber Freiberufler, da diese in der Regel schon aus standesrechtlichen Gründen als unabhängige Berater gelten müssen.

2. Abschnitt

Steuerliche Beurteilung beim Berechtigten

§ 11 EStG gilt für alle Einkunftsarten, also auch für die Betriebseinnahmen und Betriebsausgaben nach § 4 Abs. 3 EStG ²⁾. Nur für die Gewinnermittlung gemäß § 4 Abs. 1 und § 5 EStG gilt § 11 EStG, wie sich aus Abs. 1 Satz 3 ergibt, nicht.

Auch bei einem selbständig Tätigen, der seinen Gewinn durch Gegenüberstellung der Einnahmen und Ausgaben ermittelt, hängt deshalb die steuerliche Auswirkung von Versorgungsmaßnahmen des Unternehmens davon ab, ob hierin ein Zufluß von Einnahmen gesehen werden kann. Der Zuflußbegriff ist dabei in gleicher Weise zu interpretieren wie bei Einkünften aus unselbständiger Tätigkeit ³⁾. Bezüglich der Zuflußprobleme kann daher im vollen Umfange auf die Ausführungen im 1. Teil dieser Arbeit verwiesen werden.

1) Heissmann, Steuerfragen S. 212 f.

2) Hartmann-Böttcher-Grass; Gericke § 11 Anm. 1b; Herrmann-Heuer § 11 EStG Anm. 2; Heuer DB 1956, 96.

3) Theis StRK EinkSt § 4 Anm. 857.

LEBENS LAUF

Am 28. Februar 1934 wurde ich als Sohn des jetzigen Landwirtschaftsdirektors a. D. Aloys Lukowsky und seiner Ehefrau Elisabeth geb. Wahle in Krojanke/Westpreußen geboren.

Nach der Schulzeit, die ich im Frühjahr 1954 mit der Reifeprüfung beendete, studierte ich in Marburg und Kiel Rechtswissenschaft. Nach dem 1. jur. Staatsexamen trat ich am 1. Mai 1958 in den juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Schleswig-Holstein ein. Im Mai 1962 legte ich das 2. jur. Staatsexamen ab.

Anschließend war ich zunächst in der Rechtsabteilung einer Berliner Bank und ab 1. April 1966 bei einer Beratungs-GmbH für Altersversorgung in Wiesbaden tätig. Im Februar 1970 bestand ich das Steuerberaterexamen.

Seit dem Herbst 1971 bin ich selbständiger Rechtsanwalt und Steuerberater in Wiesbaden.

In den Jahren 1971 und 1972 studierte ich an der Universität Mainz drei weitere Semester Rechtswissenschaft. Am 24. Juni 1974 bestand ich dort die mündliche Doktorprüfung.

Wiesbaden, im November 1974

Hans-Georg Lukowsky





